

L'USURPATION

EN MATIÈRE LITTÉRAIRE

ET ARTISTIQUE

THÈSE DE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE A LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

LE SAMEDI 15 MARS 1919, A 4 H. 1/2

Président..... M. BARTIN, professeur.
Suffragants..... { M. PILLET, professeur.
 { M. DEMOGUE, agrégé.

PAR

J. LABAURIE

PARIS

ANCIENNE LIBRAIRIE FONTEMOING ET C^{ie}
E. DE BOCCARD, SUC^r

4, RUE DE MÉDICIS, 4

1919

L'USURPATION

EN MATIÈRE LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE

L'USURPATION

EN MATIÈRE LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE

THÈSE DE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE A LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

LE SAMEDI 15 MARS 1919, A 4 H. 1/2

Président..... M. BARTIN, professeur.
Suffragants..... { M. PILLET, professeur.
 { M. DEMOGUE, agrégé.

PAR

J. LABAURIE



PARIS

ANCIENNE LIBRAIRIE FONTEMOING ET C^{ie}
E. DE BOCCARD, SUC^r
1, RUE DE MÉDICIS, 1

1919

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

A MA MÈRE

A LA MÉMOIRE DE MON PÈRE

A L'ONCLE QUI M'EN TINT LIEU

TABLE

	Pages.
ARGUMENT.....	1
INTRODUCTION : L'originalité source du droit.....	3
I^{re} Partie. — Droit pécuniaire et Droit moral...	9
CHAP. I. — Le droit pécuniaire.....	11
CHAP. II. — Le droit moral.....	13
II^e Partie. — L'usurpation dans le domaine du droit pécuniaire. La contrefaçon.....	23
I. Contrefaçon en matière littéraire et musicale.....	25
CHAP. I. — L'Élément reproduction.....	26
§ I. Production. — § II. Reproduction. — § III. Le droit de citation.	
CHAP. II. — La reproduction illicite.....	48
§ I. Le défaut d'autorisation : a) con- sentement; b) le contrat d'édition, auteur et cessionnaire contrefacteur; c) cession sans réserve et prorogation. — § II. La durée du privilège.. — § III. Nécessité de la publication.	
CHAP. III. — La mauvaise foi.....	69
CHAP. IV. — Le préjudice.....	73
CHAP. V. — Le posthume.....	75
CHAP. VI. — La collaboration.....	81
§ I. La collaboration. — § II. Les ou- vrages collectifs.	
II. La contrefaçon en matière artistique.....	89
CHAP. I. — La production.....	90

	Pages.
CHAP. II. — La reproduction.....	102
CHAP. III. — La reproduction illicite.....	106
§ I. La durée du privilège et la prorogation. — § II. L'absence d'autorisation. — III. La publication.	
CHAP. IV. — La collaboration artistique.....	114
CHAP. V. — Le posthume.....	116
III. Délits assimilés à la contrefaçon. — Complicité.....	117
CHAP. I. — Débit. — Introduction en France. — Exportation d'ouvrages contrefaisants.....	118
CHAP. II. — La représentation illicite.....	123
§ I. En matière dramatique. — § II. En matière musicale. — § III. Posthume. — § IV. Collaboration.	
CHAP. III. — La complicité.....	134
IV. — La sanction.....	137
§ I. Préliminaires de l'action. — § II. L'action, poursuite d'office, exercice de l'action par la partie lésée. — § III. La répression.	
 III^e Partie. — L'usurpation et le droit moral.	
— Le plagiat.....	146
CHAP. I. — Le plagiat.....	146
§ I. Recherches d'une définition. — § II. De quelques plagiats. — § III. Plagiat et contrefaçon.	
CHAP. II. — Autres usurpations relevant du droit moral.	202
§ I. Signature. — § II. Nom de personnages. — § III. Titre. — § IV. L'œuvre après l'extinction du privilège.	
CONCLUSIONS.....	212

ARGUMENT

L'imitation préside à tous les gestes humains. L'art lui-même, le plus perfectionné de tous, est soumis à la règle. C'est au point qu'on a dit qu'il vivait de contrefaçon; c'est par elle que débute dans un pays la pratique d'un art nouveau.

Ce n'est qu'une boutade. Il est vrai qu'on ne peut prescrire à l'artiste de n'imiter jamais personne. Mais il ne faut pas que, sous couleur d'imiter, il usurpe. Le droit d'auteur, c'est, sous un certain aspect, le droit de s'opposer à des faits de ce genre.

Tout, dans une œuvre, se prête à l'imitation, le fond, la forme, ce qui est personnel et ce qui est commun. L'artiste peut s'opposer seulement à ce qu'on prenne ce qui vient de lui, ce qu'il a inventé, ce qu'il y a d'original dans son œuvre. Il est sans droit sur le reste.

Et cette originalité est pour lui la source de deux prérogatives distinctes. L'une est d'ordre pécuniaire, l'autre d'ordre moral. Toute usurpation d'un élément original, qui lèsera l'une ou l'autre, devra être réprimée. D'où le plan de cette étude, limitée au seul droit interne :

Introduction : L'originalité, source du droit.

I^{re} partie : Droit pécuniaire et droit moral.

II^e partie : Usurpation et droit pécuniaire : La contrefaçon.

III^e partie : Usurpation et droit moral : Plagiats et faits annexes.

Conclusions.

INTRODUCTION

L'ORIGINALITÉ. SOURCE DU DROIT

En disant du droit d'auteur c'est un droit de récompense, on n'en exprime pas la nature juridique, mais on en définit assez exactement la cause. L'œuvre est le fruit du travail de l'écrivain ou de l'artiste, le privilège est le prix de l'effort fourni. Il n'est dû légitimement qu'à l'effort véritable, au travail personnel. Celui qui s'est borné à refaire le travail d'autrui n'a pas de titre à la récompense. Il faut qu'il ait produit quelque chose de neuf, que son œuvre soit comme on dit originale. L'originalité est donc le fondement du droit d'auteur. Mais que doit-on entendre par là ?

L'artiste n'est pas un nouveau Prométhée, à qui une étincelle ravie au feu divin permettrait de tirer son œuvre du néant. Il a sa place marquée dans l'ensemble social. Il y est étroitement rivé.

Il apparaît d'abord comme un produit du passé. Il lui doit toute sa formation, depuis les leçons de son premier âge, jusqu'aux enseignements derniers qu'il puisera dans le riche patrimoine littéraire et artistique qu'ont laissé les siècles révolus. Il lui doit l'éveil de ses sens d'artiste et leur affirmation définitive. Chaque

homme pense comme on lui a appris à penser : Le passé l'inspire et collabore à l'œuvre qu'il entreprend. Sous la plume de Ronsard et des poètes de la Pléiade tout l'Olympe revit, joyeux de s'agiter. Après des siècles de sommeil, la renaissance de l'hellénisme a ranimé les dieux caducs.

Plus encore que du passé, l'artiste est tributaire du présent. Il est dans la dépendance étroite des connaissances de son temps. Le Louvre possède un « Derby d'Epsom », peint par Géricault. Les chevaux galopent les quatre pattes très allongées, et toutes détachées du sol. Les peintres d'aujourd'hui rendent tout différemment le galop : Il y'a toujours une patte qui conserve son point d'appui à terre. Dans l'intervalle, la photographie est venue révolutionner l'art animalier par la décomposition du mouvement (1). Soumis aux mêmes événements que ses contemporains, l'artiste les ressent comme eux. Leurs préoccupations sont les siennes « Homo sum et nil humanum a me alienum puto » disait déjà Térence. Les peintres de la Renaissance nous représentent le Christ « comme un enfant jouant avec un autre enfant, dans un palais ou dans un jardin, ou se renversant dans les bras de sa mère pour lui sourire, pour sourire à une fleur ou à un brillant oiseau, ou encore comme une imposante et noble figure qui parcourt majestueusement le monde..... Même quand ils le peignent crucifié, c'est sous la forme d'un Dieu de beauté auquel les hommes méchants ont infligé la souffrance..... L'art médiéval au contraire nous a représenté le Christ comme un homme mutilé, abimé de coups, sur lesquels les regards n'ont point plaisir à se porter. C'est un Dieu qui a atteint à la perfection par la souffrance » (2). Les différences qui s'avèrent entre ces deux conceptions sont les mêmes

(1) Exemple emprunté à M. Bartin, à son cours.

(2) Oscar Wilde, *L'âme humaine sous le régime socialiste*.

qui distinguent les deux époques, l'une sombre et prosternée, l'autre rayonnante, audacieuse, saturée de richesses : La découverte de la route des Indes par Marco Polo est cause de cela.

Il vient de paraître en pleine guerre une très belle édition critique des Méditations de Lamartine. Pour chaque pièce du recueil, l'auteur a recherché les témoignages de l'état d'âme contemporain. Il en ressort qu'il n'y avait pas d'œuvre plus attendue. Il n'y en eut pourtant pas de plus originale. Plus près de nous, le divorce, avant d'entrer dans les mœurs, a inspiré toute une littérature avide de prendre parti pour ou contre lui. Citons « Un divorce » de P. Bourget, « Les deux Vies » de P. et V. Margueritte. Aujourd'hui l'institution est acquise. Le silence s'est fait.

« Certains auteurs parlant de leurs ouvrages, a écrit Pascal, disent mon livre, mon commentaire, mon histoire. Ils sentent leurs bourgeois qui ont pignon sur rue, toujours leur moi à la bouche. Ils feraient mieux de dire notre livre, notre commentaire, notre histoire, vu que d'ordinaire il y a en cela plus du bien d'autrui que du leur ». Et dans les Entretiens de Goethe et d'Eckermann on lit : « Au fond, que nous fassions comme nous voulions nous sommes tous des êtres collectifs, ce que nous pouvons vraiment appeler notre propriété comme c'est peu de chose ».

L'artiste expression de son temps est donc lui aussi un être collectif.

Mais l'œuvre même qu'il produit ne lui appartient pas tout entière. Elle est à son tour quelque chose de collectif. Toute œuvre comporte deux éléments : un élément de fond et un élément de forme — un sujet et des développements. En matière de sujet l'artiste ne crée véritablement rien. Il trouve tout dans ce qu'on appelle le fonds commun, c'est-à-dire l'ensemble de données déjà exploitées par l'intelligence. Ces données sont par

nature rebelles à toute appropriation. Le nombre en est d'ailleurs limité. L'art procède de la vie et la suit pas à pas. Mais la vie est bornée dans ses manifestations. Il s'ensuit que l'art n'a pour évoluer qu'un cycle assez restreint de thèmes, simples ou combinés : On lit dans les Entretiens de Goethe et d'Eckermann « Gozzi soutenait qu'il n'y a que trente-six situations dramatiques, Schiller s'est donné beaucoup de mal pour en trouver davantage, il n'en trouva pas même autant que Gozzi ». Il ne faut donc pas s'étonner de les voir revenir souvent. La rivalité amoureuse d'un père et d'un fils fait le sujet du Papa de MM. de Flers et Caillavet, de La Dette de M. G. Trarieux, de la Massière de Jules Lemaitre, des Fossiles de François de Curel, de l'Antigone de Métastase. Et Racine l'a traité dans Mithridate. Aucun d'eux d'ailleurs ne l'a inventé, ni celui-là, ni aucun autre. Car ainsi que le constatait déjà La Bruyère « Tout a été dit et l'on vient trop tard depuis plus de 7.000 ans qu'il y a des hommes et qui pensent ». Et Musset après lui :

*Il faut être ignorant comme un maître d'école
Pour se flatter de dire une seule parole
Que personne ici bas n'ait pu dire avant nous
C'est imiter quelqu'un que de planter des choux.*

Quelquefois même l'artiste emprunte son sujet à la réalité. C'est l'aventure de la Grande Mademoiselle qui, après avoir refusé comme indignes d'elle des princes de maison souveraine, épousa un cadet de médiocre noblesse qui a fourni à La Fontaine sa fable intitulée « la fille ». Le malotru du dernier vers c'est Lauzun. On dit encore que « la dame aux Camélias » est une histoire vraie.

Les matériaux dont il fera son œuvre, voilà ce qui n'appartient pas à l'artiste et qui revient à la société. Mais il est maître de les combiner à son gré. Dans l'agencement nouveau qu'il leur donne, dans la manière

dont il les groupe et les fait concourir au développement de son idée, il va pouvoir manifester son originalité.

Et plus directement accessible encore, son originalité est dans la forme même qui exprime sa pensée. La Bruyère prétend à tort qu'on vient trop tard ; car si tout a été dit, on peut encore renouveler la manière de le dire. Chaque écrivain a sa langue, son style. Chaque peintre a sa technique des formes et des couleurs. Les maquettes de Michel Ange ont un modelé différent de celles de Rodin.

Toute question de valeur mise à part, l'originalité est donc susceptible de s'exercer diversement. Dans les œuvres de pure imagination où elle atteint son plus haut degré, elle porte sur la conception même du sujet. L'auteur jouit à cet égard d'une liberté absolue. Il puise librement dans le fonds commun et combine à sa guise sans d'autre limite que sa fantaisie. Cette liberté existe, mais amoindrie par la nécessité de respecter certaines données essentielles, pour l'auteur ou l'artiste qui entreprend un sujet mythologique, légendaire, ou pseudo-historique.

Elle disparaît complètement dans les œuvres de documentation de science ou d'histoire. L'originalité réside exclusivement dans l'agencement et dans la forme. Enfin il est certaines compilations qui ne comportent pas à proprement parler de forme et qui cependant peuvent être originales. Ce sera le cas d'un recueil de morceaux choisis, d'une anthologie. De tels ouvrages, destinés à donner un aperçu d'ensemble de l'œuvre d'un auteur ou de la production d'une époque, sont le résultat d'un travail critique. Sans que le compilateur en ait écrit une ligne, l'originalité résultera de la sélection et du regroupement des morceaux retenus.

Concluons : L'originalité ne consiste pas dans la création de matériaux nouveaux, mais bien dans la présentation nouvelle de matériaux anciens : Elle est toute entière dans la composition et dans la forme.

Nous avons dit qu'elle est la cause génératrice du droit d'auteur. Elle en marque aussi la limite. L'auteur a des droits sur ce qu'il a produit mais sur cela seulement. Goethe nous apprend lui-même qu'il doit « l'intrigue de Faust à Calderon, la Vision à Marlowe, la Scène du lit à Cymbeline, la Chanson ou sérénade à Hamlet, le Prologue au livre de Job ». Aucun de ces éléments ne lui appartenant, il n'eut pu interdire à d'autres de s'en servir pour un autre usage que celui qu'il en a fait. Son droit ne porte que sur la synthèse qu'il a réalisée et sur la forme qu'il lui a donnée. L'auteur d'une anthologie ne peut s'opposer à ce qu'on en fasse une autre : Mais nul ne peut s'approprier son choix, ni le plan, suivant lequel il a distribué les morceaux retenus.

PREMIÈRE PARTIE

DROIT PÉCUNIAIRE ET DROIT MORAL

Sur l'œuvre ainsi créée par lui, à cause de sa création et dans la mesure d'elle, l'artiste est investi d'un certain nombre de prérogatives que l'on désigne sous le nom de droit d'auteur. C'est un droit de création législative récente. Quelque intérêt que puisse présenter cette étude, nous n'en retracerons pas la lente élaboration au cours du temps. Tout a été dit là-dessus mieux que nous ne saurions le faire. Chacun sait que ni Rome patrie du droit, ni Athènes mère des arts, ne l'ont soupçonné et qu'on ne le vit pas davantage apparaître aux grandes époques d'art qui suivirent, mais bien, par une singularité remarquable, au cours d'une des plus violentes tourmentes de l'histoire.

La loi des 19-24 juillet 1793 pose la première le principe moderne du droit d'auteur. Des lois postérieures y ont apporté des modifications de détail, elles n'ont pas touché au fond du droit. Mais la loi de 1793 ne répond plus aux besoins actuels. Sur bien des points, elle a été dépassée par des législations plus modernes. Sur d'autres points, la jurisprudence a été amenée à donner des solu-

tions qui n'étaient pas dans la loi. La loi de 1793 a conçu le droit d'auteur comme un droit exclusivement pécuniaire. Les Tribunaux ont été amenés à reconnaître à côté de lui, un droit distinct et digne d'une égale sollicitude. C'est le droit moral de l'auteur sur son œuvre. Nous allons dire quelques mots de l'un et de l'autre.

CHAPITRE PREMIER

Le droit pécuniaire.

La loi de 1793 l'a conçu comme le droit pour l'auteur de tirer seul parti de son œuvre par le commerce de la reproduction. Elle lui concède « le droit exclusif de vendre, faire vendre ou distribuer son œuvre » (art. 1^{er}). C'est un monopole d'exploitation. Mais c'est un monopole temporaire. L'intérêt social, la part qui revient à la société dans toute production justifient cette limitation. Sous le régime de la loi de 1793, ce monopole durait pendant toute la vie de l'auteur et dix ans après sa mort.

Tel il était alors, tel il est encore aujourd'hui. Mais aux termes de la loi du 14 juillet 1866, il ne s'éteint que 50 ans après la mort de l'auteur (sauf ce qui sera dit plus loin en matière de posthumes et d'œuvres collectives). C'est là ce que le langage courant appelle la propriété littéraire et artistique. Rien cependant ne ressemble moins à une propriété.

C'est d'abord quelque chose de radicalement distinct du droit de propriété sur un exemplaire de reproduction ou sur l'objet original lui-même (manuscrit ou tableau).

A la différence du droit de propriété le droit d'auteur est temporaire, — il n'a pas d'assiette matérielle — il n'est pas sanctionné par une action en revendication — il ne peut être mis en gage.

L'on ne peut parler de propriété littéraire qu'en oubliant le sens des mots. Qu'importe après cela si nos législa-

teurs successifs ont commis cet oubli. Il n'appartient pas au législateur même de changer par l'apposition d'une étiquette intempestive le contenu d'une institution.

On ne peut pas dire davantage que c'est un droit de propriété *sui generis*. Le Code civil ne connaît pas deux sortes de propriété. On a dit aussi : c'est un droit de récompense. Cela explique et justifie le droit, mais n'en analyse pas la nature juridique. Un droit intellectuel ? Sans doute, mais lequel ? Cette appellation en indique l'origine mais non la nature. Quelle place occupera dans les classifications juridiques ce droit intellectuel ?

Le droit d'auteur a pour fondement la création artistique ou littéraire. Mais tout dans une œuvre n'est pas personnel à l'artiste. L'originalité est limitée. Elle s'exerce sur une base rebelle à toute appropriation. A raison de ce qu'il y a mis de lui-même le législateur accorde à l'artiste un privilège sur son œuvre. Mais ce privilège, il le limite dans sa durée, à cause de la part commune qui fait le fond de l'œuvre. Et le droit apparaît à l'analyse comme un usufruit sur une *res communis* au sens romain du mot. C'est ainsi que M. Bartin définit le droit pécuniaire. Nous lui demandons la permission de faire de cette opinion la nôtre et la conclusion de ce premier chapitre.

CHAPITRE II

Le droit moral.

A côté de ce droit pécuniaire que nous venons de définir, les tribunaux ont été amenés à reconnaître à l'auteur un certain nombre de prérogatives dont l'ensemble constitue un droit unique, le droit moral. Nous aurons à le faire intervenir dans certains cas d'emprunt. Sachons d'abord ce qu'il est. Nous empruntons à M. Bardin les observations qui vont suivre (1). Une rapide revue des solutions auxquelles est arrivée la jurisprudence va nous le montrer distinct du droit pécuniaire.

A) *Ils peuvent exister l'un sans l'autre.* — 1° Le droit moral survit au droit pécuniaire. Supposons une œuvre littéraire tombée dans le domaine public. Un tiers la reproduit, mais en y faisant des additions ou des coupures, de telle sorte que la signification en soit changée. Il y a des héritiers du sang de l'auteur mort. Ils peuvent agir sur le fondement du droit moral et obtenir la suppression de l'édition. Nous n'avons pas trouvé de jurisprudence sur la question. Le droit pécuniaire est temporaire, le droit moral est en principe perpétuel. Mais à défaut d'héritier qualifié pour agir, l'œuvre tombée dans le domaine public est abandonnée. Il serait à désirer que notre loi, reconnaissant le principe de la perpétuité du droit moral, donna au Ministère public le droit de poursuivre d'office. Il y a cependant une doc-

(1) Cours de doctorat, 1916-1917.

trine timide qui déclare que le droit moral attaché à la personne de l'auteur périt avec lui. Mais ses promoteurs eux-mêmes admettent des tempéraments qui ruinent le principe : l'auteur peut par testament confier à un tiers la défense de son droit moral : s'il s'agit d'un droit intransmissible, comment peut-il en être disposé par testament? — 2° le droit pécuniaire peut exister seul : Notre législation donne une extension excessive au droit d'auteur. Il appartient à tout auteur d'un imprimé général quelconque supposant un simple travail de coordination. Une jurisprudence, inattaquable avec les textes qui nous régissent, a reconnu qu'un manuel pour la mise en marche d'une pompe à incendie, vendue par le fabricant de la pompe (les petits livrets Chaix, un livret de famille, Seine, 21 mars 1913. S. *Bull. somm.*, 1913-2-40), le traité qui accompagne des appareils de gymnastique sont générateurs du droit d'auteur, avec interdiction de contrefaire. Dans ces divers cas, il ne peut jamais être question de droit moral.

B) *Indépendance des deux droits en matière de cessibilité et de transmissibilité.* — 1° Le droit moral est inhérent à la personne, et, selon nous, il ne peut être cédé par l'auteur à l'éditeur. Il a toujours été entendu que la cession la plus complète ne devait se comprendre que du droit pécuniaire ;

2° Le droit pécuniaire est dévolu suivant un ordre de succession spécial. Le droit moral se transmet aux héritiers dans les conditions du droit commun. C'est une application de la théorie de la continuation de la personne du défunt.

L'auteur peut d'abord retirer à ses héritiers, s'il les en juge indignes, la garde de son droit moral pour en investir un tiers. On a considéré celui-ci comme un mandataire. Mais cette manière de voir est incompatible avec la notion française du mandat dans laquelle le

mandataire représente le mandant, ce qui fait que l'objet du mandat ne peut être qu'une série d'actes juridiques.

Michelet avait ainsi institué un tiers gardien de sa mémoire littéraire. Celui-ci prétendit se substituer à son tour un tiers. En avait-il le droit ? La Cour de Paris répondit négativement, et décida par argument de l'art. 2010 Code civil que le droit moral devait faire retour aux héritiers du sang. Mais l'art. 2010 Code civil est absolument étranger à la question. Et la solution de la Cour de Paris nous paraît mauvaise (Pat. 75, p. 185).

C) *Rapport de l'auteur avec son cessionnaire.* — Le droit pécuniaire réagit sur le droit moral. Mais celui-ci reste malgré tout indépendant :

1° Au cas de cession complète : le droit a été rémunéré une fois pour toutes, abandonné contre le paiement d'une somme globale. Il n'y a plus aucune relation contractuelle entre l'auteur et son cessionnaire. Celui-ci est cependant forcé de respecter le droit moral sous toutes ses formes. L'éditeur supprime les titres honorifiques de l'auteur. C'est un cas assez fréquent dans la gravure et l'aquarelle. Il sera obligé de les rétablir. En ce sens. (Pataille, 97, p. 126).

Un éditeur avait traité avec un auteur pour un dictionnaire. Il s'était réservé le droit de le tenir au courant des progrès et des découvertes. Il s'adressa pour cela à un savant considérable. Ses idées philosophiques différaient absolument de celles de l'auteur original. Ce fut une véritable refonte. La Cour de Paris jugea, à la demande des héritiers, que l'éditeur, s'il avait le droit de procéder à la refonte du dictionnaire devait faire disparaître le nom de l'auteur original, à raison de la différence des idées. Il s'agissait du Dictionnaire de médecine de Nysten retouché par Littré (27 fév. 66. Pat. 66, p. 361). On connaît les petites collections de monographies que des éditeurs publient sur les peintres d'un

pays, la musique d'une époque. La rédaction en est le plus souvent confiée à des auteurs non arrivés, élèves du Conservatoire, de l'école des Beaux-Arts. Elles diffèrent souvent d'inspiration. L'éditeur ne peut leur donner un ton uniforme en les modifiant même légèrement. (Paris, 5 juil. 59. Pat. 60, p. 205).

2° Cession d'une édition. L'auteur a cédé une édition. Puis il veut modifier son travail. Ses opinions ont changé (le cas aurait pu se présenter pour Paul Féval) ou bien des découvertes ont été faites, dont l'œuvre pourrait bénéficier. Mais l'éditeur a ses planches prêtes. Le droit pécuniaire va l'emporter sur le droit moral. L'auteur ne pourra pas empêcher la publication de l'œuvre telle qu'il l'a cédée. Mais le droit moral lui permet de s'expliquer dans une préface.

D) *Rapports de l'auteur avec les tiers (créanciers).*

— Le droit d'auteur est-il saisissable? Pour que la question se pose, il faut que l'œuvre ait été publiée. Les créanciers ne peuvent saisir une œuvre inédite pour la faire publier. L'art. 1166 ne vise en effet que les droits patrimoniaux, de caractère pécuniaire et ne touchant pas à la personne.

Une fois l'œuvre publiée, il n'est pas douteux que les créanciers peuvent pratiquer une saisie arrêt entre les mains de l'éditeur, frappant les redevances qu'il paie à l'auteur sur le produit de la vente. (Seine, 20 juil. 37. *Gaz. Trib.* 27 juil. 37). Mais une fois l'édition épuisée, peuvent-ils faire saisir le droit de reproduction? Non, dit-on, à cause du droit moral. Mais cinquante ans après la mort de l'auteur, quand le droit pécuniaire appartient à tous, le droit moral survit aux mains des héritiers de l'auteur. Il n'y a donc pas connexité entre le droit pécuniaire et le droit moral. Il n'y a pas de raison de refuser au créancier la faculté de saisir le droit de reproduction. Cependant l'auteur peut avoir

des motifs légitimes de ne pas rééditer son œuvre (édition à tirage limité). Il pourra faire toutes réserves de ce chef, lors du procès-verbal de saisie. Il appartiendra aux tribunaux de les apprécier et de défendre l'auteur contre ses créanciers.

Le décret de germinal an XIII assimile à l'auteur le publicateur de posthume. Les créanciers de ce dernier ont les mêmes droits que s'il s'agissait des créanciers de l'auteur. Il est difficile d'admettre ceux-ci à venir en concours avec les créanciers du publicateur, en présence du texte et des motifs du décret. Et ici encore le droit pécuniaire prime le droit moral.

E) Situation du conjoint. — Au point de vue pécuniaire le conjoint de l'auteur est investi de deux droits essentiellement distincts :

1° Un droit matrimonial si l'auteur et son conjoint sont mariés sous un régime de communauté. Si c'est la communauté légale, le droit d'auteur perçu, à raison des œuvres composées même avant la célébration du mariage, tombe en communauté, à plus forte raison celui résultant d'œuvres composées au cours du mariage. Si c'est la communauté d'acquêts, les œuvres éditées antérieurement au mariage sont des propres, sous réserve des articles 1499, 1504, 1519 Code civil. Quant aux œuvres éditées pendant le mariage on les considère comme acquêts.

2° La loi de 1866 reconnaît au conjoint survivant un droit de jouissance sur l'œuvre littéraire ou artistique. Ce droit est commun à tous les régimes. Mais il est subordonné à la triple condition que le conjoint ne se remarie pas, qu'il n'existe pas à son encontre de décision prononçant le divorce ou la séparation de corps et que l'auteur n'ait pas disposé de son droit, de son vivant, à titre gratuit, par acte entre vifs ou par testament. En présence de réservataires, le conjoint ne peut exercer son droit que sur le disponible. Enfin bien que la loi

ne le dise pas, il s'éteint 50 ans après la mort de l'auteur. Ce n'est ni un droit matrimonial, ni un droit de succession, car il n'a pour objet qu'un usufruit de choses particulières. C'est un avantage légal, traité à certains égards comme une libéralité.

La combinaison des deux droits est bizarre et inique. Si c'est l'auteur qui décède : son conjoint a droit à la moitié de l'œuvre en toute propriété, comme commun en biens (suivant la distinction portée plus haut). Sur l'autre moitié il a son droit de jouissance. La totalité du droit pécuniaire appartient au conjoint. Si c'est le conjoint qui décède : l'auteur prend comme commun la moitié de l'œuvre tombée en communauté, l'autre moitié revient aux héritiers du conjoint, sauf application de l'article 767 Code civil. L'auteur est privé d'une partie de son droit.

Au point de vue du droit moral. — La combinaison du droit moral avec le droit pécuniaire n'a pas présenté encore de grosses difficultés. Il n'en est guère de possibles que si l'auteur, ayant laissé des réservataires et son conjoint, le droit pécuniaire se partage entre eux. A défaut de dispositions testamentaires en réglant l'exercice, à qui va aller le droit moral. A l'époux ou aux enfants ? Les tribunaux apprécieront.

Mais la mise en communauté a soulevé de graves problèmes. Le droit moral doit-il y tomber ? Certains auteurs ont soutenu que non et que le droit essentiel en matière artistique ou littéraire, c'était le droit moral. Ils en ont conclu que les œuvres publiées pendant le mariage ne pouvaient être considérées comme des acquêts. L'œuvre étant une chose hors du commerce à cause de la primauté du droit moral, ce qui tombe dans la communauté, ce n'est pas l'œuvre même, mais seulement les profits qu'elle fait réaliser.

La Cour de Paris avait admis cette manière de voir. Mais l'arrêt a été cassé le 25 juin 1902 (S-02-1-305) et avec raison selon nous.

Le système de la Cour de Paris est parfait en législation. Mais il suppose une absorption du droit pécuniaire par le droit moral, absolument incompatible avec une loi qui ne reconnaît expressément que le droit pécuniaire.

Une opinion intermédiaire s'est formée. Elle prétend que le droit d'auteur ne tombe en communauté que sous condition. Le droit ne se fixe définitivement qu'à la dissolution de la communauté. Si l'auteur prédécède : le droit moral ne compte que pour les esthètes, le droit pécuniaire l'emporte : la condition est réalisée, il tombe en communauté. Si c'est, au contraire, l'auteur qui survit : c'est le droit moral qui l'emporte et cette prééminence empêche la chute du droit dans la communauté. Ce système est insoutenable. Le droit moral survit à la mort de l'auteur. Qu'est-ce que ces biens dont l'entrée en communauté dépend d'une condition ? Ils sont seuls de leur espèce. Quelle est la valeur d'une doctrine qui ne vaut que pour une catégorie de biens ? Juridiquement il n'y a qu'une seule solution possible. C'est celle de la Cour de cassation. Le droit d'auteur tout entier entre dans la communauté, malgré la résistance du droit moral, ici subordonné au droit pécuniaire. Cependant la Chambre civile a réservé le droit moral de l'auteur contre tous les actes de son conjoint. C'est la première fois qu'elle reconnaît nommément ce droit.

De tout ce que nous venons de dire il ressort à l'évidence que le droit moral est quelque chose d'essentiellement différent du droit pécuniaire. Il s'en distingue aussi par son histoire et par sa nature juridique.

a) *Par son histoire.* — Il vient de très loin, du fond des âges. L'antiquité n'a pas soupçonné le droit pécuniaire, mais elle a eu, bien que confusément, le sentiment du droit moral. Les écrivains d'Athènes et de Rome ont poursuivi les plagiaires de leurs invectives. Et l'opinion qualifiait leur procédé de *furtum laudis*.

C'est qu'avant d'être reconnue comme un élément du patrimoine, l'œuvre apparaît spontanément et en dehors de toute réglementation législative. Épicure, Voltaire, ont donné leur nom à une façon de penser. L'auteur, en publiant son œuvre, a affirmé sa personnalité. Mais il l'a fait en un sens déterminé. « Les écrits a dit Kant, dans ses *Éléments métaphysiques de la doctrine du droit*, ne sont pas seulement des œuvres (operae), ils sont sur-tout des actes (opera) ». Nul n'a le droit de s'appropriier dans une œuvre, ce qui est un élément caractéristique de la personnalité d'autrui, ni de le détourner de la voie qui lui a été tracée.

Attribut de sa personnalité, le droit moral est donc pour l'artiste, le droit absolu d'être reconnu pour auteur de ce qu'il a produit, à l'exclusion de tout autre, et de faire respecter dans son œuvre sa pensée et sa personne.

Au Congrès de Monaco de 1897, M. Lermina donnait au droit moral un fondement différent : la responsabilité. L'auteur répond de ce qu'il a produit et de cela seulement. Il a le droit que son œuvre soit publiée sans modification d'aucune sorte. Cette théorie nous paraît moins large que la précédente. Elle ne découvre la prérogative qu'après avoir fait intervenir une notion nouvelle, et comme la contrepartie de celle-ci. C'est un détour inutile.

b) *Par sa nature juridique.* — On a dit que le droit moral relevait uniquement de l'article 1382 Code civil. Cela nous paraît péremptoirement faux :

1° Le droit moral survit à la mort, il survit même au droit pécuniaire. De droit commun, il n'y a pas de cas, où l'article 1382 Code civil ait pour objet de protéger la mémoire d'une personne décédée. Lors de la Commune, un fédéré grièvement blessé fut amené dans un hôpital. Le chirurgien l'en fit sortir après guérison. Mais de pseudo-historiens vinrent prétendre qu'il l'avait livré aux autorités chargées de la répression. Le chirurgien

était mort. Sur le fondement de l'art. 1382 C. C., ses enfants poursuivirent les calomniateurs devant les tribunaux civils et obtinrent des dommages-intérêts. L'article 1382 vise-t-il donc les atteintes portées à la mémoire des morts ? Non. L'arrêt est bien net. Il vise le préjudice personnel moral actuel, porté aux héritiers (Cour de Paris, 2 nov. 1897 S. 98-2. 199). Pareillement en matière de diffamation, la loi de 1881 distingue très nettement entre le *délit pénal* résultant de la diffamation d'un mort, et la protection donnée aux héritiers à raison de la diffamation d'un mort (Cass. 15 nov. 1900. S. 04-1-111).

2° Dans la doctrine contemporaine, le système de l'article 1382 Code civil disparaît, quand l'auteur de la faute est tenu, en même temps, *ex contractu*. Or nous avons vu qu'en matière de droit moral, c'est le contraire qui se produit.

3° Enfin nous allons trouver une dernière différence, en matière de conflit de loi. Tout le monde est à peu près d'accord sur le régime international de l'article 1382 du Code civil. A sa base il comporte une distinction radicale entre la juridiction compétente et la loi à appliquer. Les tribunaux français peuvent, dans certains cas, être appelés à connaître d'un délit civil commis hors de France, toute question pénale écartée. Ils devront toujours appliquer la loi du lieu, où s'est produit le délit civil, à sa détermination et à ses conséquences. C'est là, selon nous, une règle normale et impérative du droit international français. Et les articles 792 et 1475 Code civil, qui, en matière de divertissement et de recel lors de la liquidation d'une succession ou d'une communauté, prononcent la perte des droits du receleur dans l'objet recelé, ne constituent pas une exception à ce principe. Assurément, le recel prévu par les articles 792 et 1475 est un délit civil. Et dans l'ordre du conflit des lois, cette matière dépend exclusivement de la loi qui gouverne la dévolution de la succession. Mais ce sont des délits civils

pour lesquels la loi elle-même prononce des pénalités. Et l'article 1382 Code civil vise le délit, dont réparation est obtenue par l'allocation de dommages-intérêts. Et c'est toujours la loi du lieu, où le délit civil s'est produit, qui est applicable.

L'atteinte au droit de l'auteur réserve faite de la poursuite en contrefaçon, à cause de la territorialité de la loi pénale) est régi en droit international par une loi toute différente. C'est celle du lieu de première publication. Elle vaut pour le droit pécuniaire et pour le droit moral.

Pour le droit pécuniaire ? le droit d'auteur est, selon nous, une notion d'usufruit appliquée à une *res communis*. S'agissant de la création d'un monopole sur une chose d'usage public, seule peut s'appliquer la loi que nous venons de déterminer. Pour le droit moral ? L'auteur a fixé lui-même le public dont il veut les suffrages. Le lieu de première publication c'est en matière théâtrale celui de la première représentation, en matière artistique, celui de l'exposition publique.

Le droit moral ne se superpose donc pas à l'art. 1382 du Code civil. Qu'est-il alors ? Dans l'état actuel des textes, le monopole d'auteur comporte deux droits distincts : un droit pécuniaire, réglementé par la loi, qui est incontestablement le droit principal, mais qui n'est pas illimité et peut se trouver amoindri et même annihilé par la présence du droit moral. Celui-ci apparaît comme la possibilité d'une restriction judiciaire apportée à l'exercice du droit pécuniaire. Il y a quelque chose d'analogue dans la théorie de l'abus du droit, ou dans un système de restrictions que les tribunaux ont apporté à l'exercice de la puissance paternelle. On ne peut détourner la propriété foncière ou l'autorité paternelle de son but. En notre matière, il s'agit de ne pas aller à l'encontre de l'origine du droit et non plus de son but.

DEUXIÈME PARTIE

USURPATION ET DROIT PÉCUNIAIRE LA CONTREFAÇON

L'article 125 Code pénal définit la contrefaçon : Toute édition faite en violation des lois et règlements relatifs à la propriété des auteurs. Et il ajoute « toute contrefaçon est un délit ». Mais toute atteinte portée aux droits de l'auteur ne s'analyse pas en une contrefaçon. Pour que celle-ci soit reconnue, il faut le concours d'un certain nombre d'éléments. En dehors d'eux, l'article 425 Code pénal n'est pas applicable, et l'artiste fera respecter son droit par les moyens ordinaires tirés de l'article 1382 Code civil. La contrefaçon est quelque chose de radicalement distinct du délit de 1382 Code civil. Celui-ci est un délit civil d'une application extrêmement générale. Nous verrons que la bonne foi est exclusive du délit de contrefaçon ; elle écarte l'application de l'article 425 Code pénal. Mais elle laisse subsister à la charge du contrevenant une obligation civile à des dommages intérêts sur le fondement de l'art. 1382. La notion de contrefaçon est beaucoup plus étroite. C'est,

essentiellement, la violation du monopole d'exploitation tel que la loi l'a organisé au profit de l'auteur ; c'est un délit pénal sanctionné par une action correctionnelle.

Elle suppose le concours de trois éléments, une reproduction-illicite-faite de mauvaise foi. — Certains auteurs y ajoutent le préjudice.

Nous allons étudier ces divers éléments en autant de chapitres rangés sous deux titres, consacrés l'un à la matière littéraire, l'autre à la matière artistique.

TITRE PREMIER

CONTREFAÇON EN MATIÈRE LITTÉRAIRE ET MUSICALE

Dans le langage courant, la musique est un art. En droit, l'œuvre musicale est identique à l'œuvre littéraire. Elle pose les mêmes questions (édition, représentation, adaptation). Nous les étudierons donc en même temps.

CHAPITRE PREMIER

L'élément reproduction.

Paragraphe I^{er}. La production. — La reproduction est le fait générateur de la contrefaçon. Mais qui dit reproduction, dit d'abord production.

Matériellement, le mot production se doit entendre de ce qui est réalisé et non de ce qui est seulement à l'état de projet. Un projet, pour achevé qu'il soit, n'existe pas, réellement, en dehors de l'esprit qui le conçoit. Mais dès qu'il est exécuté, dès qu'il cesse d'être une pure conception de l'esprit, il y a production, sans qu'il soit nécessaire, ainsi qu'on la soutenu, qu'il y ait eu aussi publication. La reproduction d'un manuscrit inédit pourra donc être une contrefaçon. La loi allemande du 11 juin 1870 article 5 le déclare formellement. Notre loi ne le dit pas. La question n'est cependant pas douteuse.

Ce caractère de production peut exister en dehors même de toute écriture. Ce sera le cas des discours, sermons, plus ou moins improvisés. C'est la parole qui leur donne la réalité.

Mais quelle est l'étendue légale de la notion de production ? La loi de 1793 protège indistinctement « les auteurs d'écrits en tous genres ». Elle ne s'attache pas au mérite. Elle requiert et protège l'invention « Aux yeux de la loi, dit Pouillet, l'absence de création entraîne l'absence de droit ». Nous avons précédemment essayé de définir cette création.

En présence des termes très généraux de la loi de 1793, il n'est pour ainsi dire pas d'œuvre qui ne puisse se réclamer d'elle. Elle englobe tous les genres, du plus

grave traité de philosophie au conte le plus frivole, et à l'intérieur de chaque genre, les ouvrages de la plus haute valeur et les compositions de médiocre intérêt. Il n'y a guère de difficultés sur ce point. Nous signalerons cependant certaines catégories qui furent l'objet de controverses ou qui sont encore discutées :

Productions orales. — Un éditeur de Lyon, ayant publié les prédications de l'abbé Lacordaire, sans y être autorisé, fut poursuivi et condamné comme contrefacteur. (Lyon, 17 juillet 1845. Sv. 45 2-469.) Pour éviter la condamnation il soutint que les discours, sermons ne rentraient pas dans les prévisions de la loi de 1793. Celle-ci ne parle que d'écrits, et la recevabilité de l'action en contrefaçon est soumise à l'accomplissement du dépôt légal. A cela il est aisé de répondre. Ce que la loi protège c'est la pensée, dans la forme où elle est rendue, et non l'écriture, et l'article 425 Code pénal qui vise toute édition d'écrit, ou d'autre production, en souligne la portée.

Quant au dépôt, il n'est nécessaire que lorsqu'il est possible. La jurisprudence et la doctrine sont unanimes à le constater. D'ailleurs, le discours peut avoir été écrit et déposé. Il peut avoir été imprimé. Il serait déraisonnable de subordonner la protection de la loi à cette circonstance toute accidentelle, et « de faire des distinctions dans le droit d'auteur sur des procédés particuliers d'élaboration et des différences pratiques dans le travail préparatoire » (Lyon précité).

Mais le principe admet des exceptions. La presse peut publier les réquisitoires et les plaidoyers : Cette liberté est le prolongement de la publicité des audiences. Elle peut également publier les discours des hommes politiques : ils appartiennent à tous, ils sont en rapport avec la fonction publique. L'exception ne va pas au delà. Et la publication des discours de réception à l'Académie

Française est un acte de pure tolérance, de la part de ceux qui les ont prononcés.

D'ailleurs, ce n'est que momentanément et dans l'intérêt général qu'il est ainsi dérogé aux droits de l'auteur. Dès que l'actualité n'exige plus la publication, il reprend tous ses droits et la reproduction, même isolée, d'un pareil discours est illicite. A plus forte raison, en irait-il ainsi de la réunion de plusieurs en un volume dont on pourrait tirer un profit pécuniaire.

Les cours et leçons de professeurs sont pareillement l'objet d'un droit privatif. On a soutenu que la rétribution qu'ils recevaient avait pour résultat de le leur faire perdre. Il n'en est rien. L'honoraire du professeur n'a rien à voir avec le droit d'auteur. Il est la juste rémunération de l'obligation qu'il a prise de faire un cours et d'y consacrer son temps et sa peine. Et les cours sténographiés, bien connus des étudiants en droit, ne sont que des contrefaçons. (Seine, 17 mars 1905, S. P. 05-2-253).

Lettres missives. — La lettre appartient sans conteste à celui qui l'a reçue. Mais sa propriété est limitée à l'objet matériel. Il n'est pas le maître de la pensée qui y est exprimée. S'il vient à la publier sans l'aveu de l'auteur, il tombe certainement sous le coup de l'article 1382 du Code civil. Faut-il aller plus loin et lui faire application de l'article 425 du Code pénal? On peut hésiter. La loi de 1793 a organisé au profit des auteurs un droit de nature commerciale et la lettre a dû normalement rester hors de ses prévisions à cause de sa nature même. Mais la loi parle des écrits en tous genres, sans exclure les lettres missives. Le destinataire qui les édite sans autorisation ressemble, en définitive, au détenteur qui publie indûment un manuscrit. Elles vont lui procurer un profit qui aurait dû être réservé à leur auteur.

Articles de journaux. — On leur a longtemps dénié tout droit à la protection de la loi, et aujourd'hui encore la situation du journaliste est, à cet égard, assez indéterminée. « Et le plus singulier est que beaucoup de journalistes sont auteurs, souvent célèbres, et qu'ils acceptent cette inégalité entre leurs œuvres de librairie et leurs œuvres de presse sans protestations trop violentes (1) ». Les nécessités de l'information et de la discussion, disait-on, sont exclusives de tout droit privatif. Cela est inexact. Et d'ailleurs tous les articles de presse ne doivent pas être considérés du même point de vue.

Les romans feuilletons, contes, nouvelles, poésies, articles de critique ou d'histoire qui peuvent paraître dans un journal, n'en restent pas moins des œuvres littéraires. Elles ne sont œuvres de presse que d'une manière accessoire. Nul ne conteste plus qu'elles donnent naissance au privilège d'auteur. Certaines législations étrangères exigent que le droit soit affirmé par une mention expresse de réserve. Rien ne justifie cette prétention. Le droit existe, en dehors de toute mention de ce genre.

Les journaux publient aussi des articles de fond, Premiers Paris, chroniques, enquêtes sociales et économiques, discussions politiques. Tous ces articles mettent en jeu les qualités d'esprit personnelles de celui qui les écrit. Il doit analyser, comparer, conclure. Il fait œuvre d'auteur et doit être considéré comme tel. Mais, dira-t-on, c'est rendre impossible la discussion des idées d'un homme ou d'un parti. Non, « car quiconque publie s'expose à être blâmé ou applaudi » selon le mot de Beaumarchais. La reconnaissance du privilège au profit de l'auteur laisse subsister le droit de critique avec son complément ordinaire, le droit de citation. La jurisprudence est fixée en ce sens. Les usages de la profession

(1) Cf. G. Harmand, *Le droit d'auteur dans les articles de presse*.

admettent, dans une certaine mesure, les emprunts réciproques. Il existe dans chaque journal une rubrique intitulée *Revue de la Presse*, où sont groupés des fragments, tirés des articles marquants des autres journaux. Ils ne doivent pas dépasser les limites d'une citation ordinaire. c'est-à-dire quelques lignes — et sous couleur d'extraits, constituer de véritables reproductions abrégées de l'article d'où ils sont tirés et susceptibles d'en tenir lieu. Pour l'avoir méconnu, un grand quotidien, l'*Eclair*, fut naguère condamné comme contrefacteur.

Quant aux informations, dépêches, faits divers, petits événements de la rue, ils sont dépourvus de cette originalité dans l'expression qui permettrait de leur appliquer la loi de 1793. Ils peuvent être librement reproduits (1). Ainsi jugé en matière de pronostics de courses :

« La reproduction par un journal (en l'espèce *Paris-Midi* dans un tableau spécial, des pronostics émis par un autre journal (*l'Entraîneur*) ne saurait être considérée comme portant atteinte au droit de propriété du réclamant, que si elle s'étendait aux déductions et considérations techniques par lesquelles celui-ci est amené à émettre ses pronostics..... Mais il ne saurait en être ainsi des pronostics eux-mêmes, qui consistent dans la seule indication du nom d'un cheval et constituent de simples renseignements, tombant dans le domaine public aussitôt qu'ils sont livrés à la publicité. » (Seine comm. 21 mars 1912. G. Pal., 28 juin 1912). Les dépêches dite d'agence (Havas, Reuter), rentrent incontestablement dans cette dernière catégorie. Elles ne comportent aucune originalité dans la forme. Leur valeur tient uniquement aux renseignements qu'elles donnent. Elles ne sont que des informations (Cass. 23 mai 1900. S. 01-1-89 et la note).

(1) On peut néanmoins admettre la distinction proposée par M. Georges Harmand (*op. cit.*). Certains événements se prêtent à une narration originale. L'auteur, en ce cas, aura toujours un droit privatif sur cette narration.

Et cependant, le gérant d'un journal, non abonné à l'agence, n'a pas le droit de faire paraître une semblable dépêche dans son journal, avant qu'elle ait été publiée par la voie de la presse.

Ce n'est pas à cause de la loi de 1793 : La dépêche d'agence ne rentre pas dans son objet.

Ce n'est pas davantage pour les raisons déduites par la Cour de cassation dans l'arrêt précité. « Elle constitue une propriété particulière acquise à grands frais et conférant à l'agence et à ses abonnés, un droit exclusif à la priorité de sa publication, jusqu'au moment où, par son fait ou celui de ses abonnés, elle a été mise en circulation ».

La Cour suprême parle un étrange langage ? Une propriété particulière ? Mais la loi n'en connaît pas. Et une propriété particulière qui serait fondée par la connaissance des événements et consisterait en un droit de priorité sur la publication de la nouvelle ? Qu'est-ce que cela signifie ?

La vérité est ailleurs. Le directeur du journal, qui, sans être abonné à l'agence, en publie les dépêches, avant qu'elles aient été mises dans le public par les soins de l'agence, viole une correspondance privée. Il est tenu, à raison de ce fait, dans les termes de l'article 1382 Code civil.

Ouvrages dérivés. — Nous verrons dans le chapitre suivant que l'*adaptation*, l'*abréviation*, la *traduction*, sont des reproductions de l'œuvre adaptée, abrégée ou traduite. Mais elles comportent aussi un certain élément nouveau, elles impliquent un certain travail. Elles ont donc, aussi, le caractère de productions et fondent, lorsqu'elles sont licites, au profit de l'adaptateur ou du traducteur, un droit distinct de celui de l'auteur originaire, sous réserve des conditions mises par celui-ci à son autorisation.

Ainsi jugé par la Cour de Paris en matière d'adaptation

théâtrale : « Tout en étant inspiré de l'œuvre de Goethe, le *Faust* de Gounod est néanmoins une création personnelle originale, par l'art scénique avec lequel les éléments ont été empruntés, classés, coordonnés, puis adaptés à la représentation théâtrale et utilisés pour les développements musicaux ». Cette mise au point pour la rampe et la partition à écrire constitue déjà un ouvrage littéraire dont l'auteur a droit à la protection de la loi. (Paris 10 novembre 1909, S. 10-2-257).

L'adaptation cinématographique a droit à une protection semblable, et pour les mêmes motifs. La mise au film suppose la connaissance et l'observation de certains points de vue particuliers, susceptibles de représenter en images visuelles des développements écrits. Elle nécessite une transformation, elle est le produit d'un effort distinct.

De même « l'abréviation d'un ouvrage peut, par la composition et l'ordonnance des matières, le choix et la nature des extraits, constituer un acte de création, d'intelligence, susceptible de servir de base au droit d'auteur ». La solution est déjà ancienne (Paris, 22 mars 1834. Gaz. Trib. 23 mars 1834).

Dans la traduction, il n'y a pas place pour cette mise au point qui transforme plus ou moins l'économie intérieure de l'œuvre originale. Elle la suit pas à pas. Il y a cependant place pour une certaine originalité. Il n'y a pas qu'une seule manière de traduire et il y faut un travail personnel de la part du traducteur. Il a un droit privatif sur cette traduction. La loi allemande contient une disposition expresse en ce sens.

Les compilations. — C'est ici que se trouvent les plus grandes difficultés. L'originalité d'une compilation se manifeste, exclusivement, dans le choix et l'agencement des matériaux mis en œuvre. Quand donc cette originalité existera-t-elle vraiment ? Il n'en est point de

criterium certain. La jurisprudence ne donne que des solutions d'espèce, souvent contradictoires. Ainsi jugé que « le catalogue d'un musée publié par le conservateur peut, à raison de son importance, des recherches qu'il a nécessitées, des appréciations qu'il contient sur les œuvres artistiques et le talent de leur auteur, à raison aussi des détails historiques qui y abondent, constituer un ouvrage littéraire (Bordeaux 21 août 1863, S. 64-2-194).

Et dans le même sens, pour un catalogue de librairie accompagné de notices (Seine 22 mars 1912. La loi 29 avril 1912).

Les tribunaux appliquent la loi de 1793 aux livres d'église (Toulouse 2 juillet 1857, Sv. 59. 2-505).

Aux agendas, almanachs éphémérides, « bien que les éléments en aient été empruntés à des publications antérieures » (Cass. 27 nov. 1869, S. 70. 1-228).

A la combinaison d'exercices de musique par un auteur de méthode « sans qu'on puisse objecter que les principes de l'art musical appartiennent au domaine public » (Cass. 11 juil. 1862. S. 63-1-280).

Aux guides pour automobilistes (Seine com. 6 avril 1914. G. Pal. 28 avril 1914), à un livret de famille « alors même que cet ouvrage ne comporte que des compilations ou des remaniements... et quel que soit son degré de mérite ou d'utilité » (Seine, 21 mars 1913. S. Bull. somm. 13-2-40).

Et en sens inverse, « les annuaires, qui consistent dans un assemblage de matériaux fournis par le domaine public, ne sont pas, à ce titre, susceptibles d'une propriété privée assimilable à la propriété littéraire (Paris, 2 avril 1896. S. 96. 2-246).

Même solution à l'égard des bulletins de prix courant (Cass. 12 août 1843. S. 43-1-813), des programmes de théâtre (Paris 24 juillet 1912, Gaz. Trib. 3 août 1912, ou de course, Cass. 14 janv. 1885. S. 85-1-127).

Pour nous, sans aller jusqu'à refuser aux compilations d'une manière absolue, le caractère de production de l'intelligence susceptible de fonder le droit d'auteur, nous pensons qu'il ne faut le leur reconnaître que lorsqu'il est incontestable. Le choix, l'agencement des matériaux qui entrent dans une compilation ne présente ce caractère, que lorsqu'il met en jeu des connaissances d'un certain ordre et lorsqu'il procède d'une pensée critique nettement établie, et non de l'intelligence en général ou même de la simple nature des choses.

Ce sera le cas d'un recueil de morceaux choisis, d'une anthologie de lettres ou d'art, même d'une méthode de musique [la graduation des exercices suppose une connaissance approfondie des principes de l'art musical, de la marche des progrès chez l'élève... etc...], même d'un recueil de méditations et de lectures pieuses, non de simples prières courantes. Mais nous nous refusons à suivre la jurisprudence dans nombre des applications qu'elle fait de la loi de 1793. Ni un indicateur de chemins de fer, ni un almanach, même lorsqu'il s'intitule « éphémérides maritimes » ne nous paraissent devoir rentrer dans son objet. Il ne s'agit pas, bien entendu, de permettre à des concurrents sans scrupule de s'approprier le travail d'un autre. Mais sans faire intervenir le droit d'auteur tout à fait hors de propos, il suffira d'invoquer le principe suivant lequel nul ne doit s'enrichir au détriment d'autrui et l'article 1382 Code civil, pour obtenir des dommages intérêts, à raison du préjudice passé, et pour en faire cesser la cause à l'avenir, par le moyen d'une astreinte journalière.

§ II. *La reproduction.* — Tout dans une œuvre se prête à l'imitation. La notion de reproduction, en matière de contrefaçon, est correlative de celle de production. Et à cet égard, seul, le transport des éléments originaux d'une œuvre dans une autre mérite le nom de reproduc-

tion. Il peut s'étendre à l'ensemble de l'œuvre et porter sur tous les éléments originaux qui ont concouru essentiellement à l'individualiser, ou à quelques-uns d'entre eux seulement. La reproduction peut être totale ou partielle. La reproduction partielle peut être une contrefaçon ou un plagiat, selon l'étendue de la partie reproduite, et, selon qu'elle sera l'une ou l'autre, elle ressortira au droit pécuniaire ou au droit moral.

Totale ou partielle, la reproduction n'est pas nécessairement une copie littérale et parfaite.

La tradition était déjà en ce sens. La Cour de cassation en affirma le principe en audience solennelle le 28 floréal an XII. Sv. an 13-1-10 sur les réquisitions conformes du procureur général Merlin. « La distinction entre la contrefaçon résultant de la réimpression totale ou de l'imitation parfaite d'un ouvrage et celle résultant de la réimpression du texte, mais avec des corrections, changements, additions, n'a jamais eu lieu dans la librairie, où, suivant que le prouvent les anciens règlements, et notamment le préambule de l'arrêt du conseil du 30 août 1777, il était également défendu de faire imprimer le texte avec des corrections et additions.... Et cette distinction n'est pas davantage dans la loi de 1793 ».

Un ouvrage peut pareillement constituer une reproduction, alors même qu'il ne renferme pas une ligne empruntée à l'ouvrage original, si on y retrouve les mêmes situations, les mêmes épisodes, les mêmes personnages. (Paris 20 février 1872. S. 73-2-173).

Un autre principe également constant est « que la reproduction s'apprécie avant tout par les ressemblances et que des différences de détail, qui ne sont que des variations dans l'exécution sont tout à fait inopérantes » Seine 16 mars. 1915, S. (Bull. Somm.) 1915-2-15. Elles ne sont d'ailleurs qu'un moyen de masquer l'imitation. *Sic*, Paris, précité.

Il n'y a pas davantage à tenir compte du mérite res-

pectif de l'ouvrage original et de la reproduction : Un mauvais feuilleton peut parfaitement devenir un bon roman, sans que la qualité de celui-ci l'empêche d'être une reproduction. Le contraire est d'ailleurs plus fréquent.

Totale ou partielle, servile ou cachée, habile ou grossière, la reproduction est une question de fait à résoudre souverainement par les juges du fond.

Nous allons examiner quelques applications de ces principes.

Il arrivera souvent que deux auteurs, partis de points de départ voisins, soient conduits à imaginer chacun de son côté, les mêmes épisodes, les mêmes situations, voire les mêmes détails, à se rencontrer comme ont dit. La rencontre n'est pas la reproduction. Celle-ci est un fait volontaire. La rencontre au contraire est fortuite et tient à ce qu'il n'y « a pas de pensée fondamentale qui ne se subdivise à peu près de la même manière entre tous les hommes. » En voici un exemple caractéristique, emprunté au théâtre contemporain. Un homme politique, chef de parti, admet que l'individu est la seule réalité sociale : La religion, la patrie, la famille ne sont que des préjugés inexistant, legs périmés d'un passé aboli. D'ailleurs, une manière de saint laïque, ce grand négateur, et qui, devenu ministre, dédaignera les palais nationaux, pour continuer d'habiter son modeste appartement de la rive gauche. La crise qui l'a porté au pouvoir va lui donner l'occasion de faire triompher sa doctrine. Soudain, il vient à apprendre que son fils s'est livré avec ses adversaires politiques à des tractations déshonorantes. Pour subvenir aux frais d'une liaison féminine, il a commis un faux. Un autre est soupçonné, qui sera condamné à sa place. Le père voit se dresser devant lui la famille qu'il avait niée. Elle s'impose à lui comme une réalité terrible. Il capitule. Il sauve son fils et donne sa démission. Tel est le Tribun de M. P. Bourget. C'est

aussi l'Apôtre de M. P. H. Loyson. L'identité est absolue elle se rencontre jusque dans certains détails comme celui de l'appartement modeste que le héros a conservé. Seul le dénouement diffère. Après le même débat de conscience, « l'Apôtre » livre son fils à la justice.

Toute idée de reproduction doit être écartée. Le Tribun a été joué avant l'Apôtre, mais l'Apôtre a été écrit bien avant le Tribun. Ces ressemblances sont dues à la méthode de travail de deux auteurs, qui cherchent à fixer les mouvements de la conscience sociale.

La reproduction diffère de la rencontre par le caractère intentionnel. C'est une question de fait qui échappe au contrôle de la Cour suprême.

Élément matériel de la reproduction. — La notion de reproduction est intrinsèque à l'œuvre même, mais elle suppose aussi un fait matériel. Assurément, il arrivera que le contrefacteur, pour mieux égarer le public, s'attache à copier l'aspect extérieur sous lequel l'ouvrage qu'il reproduit a été mis en vente. Füst, l'associé de Gutenberg, était venu à Paris, pour vendre les premières Bibles sorties des ateliers de Mayence. Afin d'en obtenir un plus haut prix, il les donnait pour des manuscrits. Elles en présentaient exactement l'apparence. Mais la supercherie fut découverte et le voyage en fut abrégé.

Cette identité dans l'aspect extérieur n'est pas nécessaire pour qu'il y ait reproduction. Il ne faut pas confondre le fait constitutif de la contrefaçon avec les moyens dont les contrefacteurs habiles se servent pour la masquer.

La copie manuscrite est une reproduction, au même titre que la copie imprimée. Les cylindres des gramophones sont des reproductions comme les partitions imprimées, malgré la différence, qui touche ici au mode d'expression.

Similitude de sujets. — La donnée initiale d'un ou-

vrage, prise en elle-même et en dehors des situations que l'auteur imagine pour la développer, n'est pas une production. L'emprunt de cette donnée, l'emprunt de sujet n'est pas une reproduction (Paris, 20 février 1872 précité).

L'adaptation. — C'est le travail de transformation qu'un écrivain fait subir à une œuvre, en vue de la faire servir à des fins nouvelles. Le même mot sert à désigner le résultat de ce travail.

La forme d'adaptation la plus fréquente, c'est l'accommodation d'un roman pour la scène. Sa faveur est facile à expliquer. On lit moins aujourd'hui qu'autrefois : en revanche on va beaucoup au théâtre. La situation du dramaturge s'en ressent. Il atteint à une notoriété où les romanciers ne peuvent guère prétendre, et il réalise des gains dont l'espoir leur est interdit. La tentation est forte pour le romancier de porter son œuvre à la scène, soit qu'il procède lui-même aux arrangements nécessaires, soit qu'il en confie le soin à un spécialiste. Nous avons revu sur les planches les personnages qui évoluaient dans quelques-uns des plus notoires romans de M. Abel Hermant : la Carrière, Trains de Luxe, le Cadet de Coutras. Le Vaudeville a donné un Bel Ami tiré de Maupassant. Balzac a été mis à contribution « la Brebis perdue » est une adaptation du « Curé de campagne », « César Birotteau » a également été porté à la scène.

Mais l'adaptation n'est pas que cela. C'est le livret d'un opéra qu'on tire d'un drame en prose. La Traviata n'est autre chose que la Dame aux Camélias transposée pour la représentation lyrique, comme Rigoletto n'est que le Roi s'amuse. Ce peut être une comédie dont on fait un vaudeville, un motif musical dont on fait un ballet.

L'adaptation constitue incontestablement une reproduction. Elle emprunte, d'une autre œuvre, le plan général, avec un point de départ, une action, un dénouement. Elle met aux prises les mêmes personnages avec les

mêmes situations. Elle leur prête les mêmes propos. Tous les ouvrages que nous avons cités en témoignent dès les premières répliques et en particulier ceux de M. A. Hermant. Cet auteur affectionne pour ses romans mêmes, la forme dialoguée.

Il en est de même de l'adaptation cinématographique. Sans doute, on n'y retrouvera ni les finesses du dialogue, ni les mérites du style. Mais ce n'est là qu'un élément de l'invention caractéristique, aux yeux de la loi, de la production. Et l'autre élément, fait de la combinaison des épisodes, de l'agencement des situations et des scènes y sera tout entier (Paris, 12 mai et 10 nov. 1909. S. 10. 2. 257).

Il en résulte qu'il n'y aurait pas reproduction « s'il n'y avait entre le film cinématographique et le roman qu'une similitude de sujets faisant partie du fonds commun du théâtre et du roman, et que l'originalité de l'œuvre, prétendument adaptée, résidât exclusivement dans l'analyse psychologique du caractère des personnages, les finesses du dialogue et les agréments du style que le cinéma ne peut reproduire » (même arrêt). Cette hypothèse est peu pratique. Le cinéma vit d'action et non de beau langage. Il faudrait que l'adaptateur fût bien ignorant de son métier pour aller choisir, parmi tant d'œuvres, celles précisément qui ne sont pas susceptibles de s'exprimer par les moyens dont il dispose.

L'adaptation cinématographique nécessite certains changements. Il appartient aux juges du fonds de les apprécier.

Dans son arrêt du 12 mai 1909 précité, la Cour de Paris, ayant à statuer sur la mise au film du Boubouroche de Courteline, décida justement que le fait de remplacer la conversation, où Boubouroche apprend de son voisin son infortune conjugale, par une lettre d'avertissement et de substituer au rais lumineux que laissent passer les portes du buffet, la fumée d'une pipe, n'était

que des modifications de détail, rendues nécessaires par l'adaptation à un genre particulier, insuffisantes pour faire disparaître le fait de reproduction.

Concluons donc. Le droit de l'auteur portant à la fois sur la forme dans laquelle il a exprimé sa pensée, et sur l'agencement des épisodes, il est maître du droit d'adaptation théâtrale, cinématographique, ou autre. D'ailleurs l'adaptation est, nous l'avons vu, de nature à fonder au profit de l'adaptateur, un droit distinct du droit de l'auteur originaire, sous réserve des conditions mises par celui-ci à son acceptation. Nous retrouverons l'adaptation cinématographique quand nous parlerons du droit moral.

L'amplification, l'abrégé. — Pour les mêmes raisons il faut les considérer comme étant des reproductions.

Ainsi jugé en matière d'amplification, à propos de la transformation en roman du drame fameux de la Tour de Nesles : « Il reproduisait, en un délayage insipide de plus de 2,000 lignes la fiction puissamment condensée dans le drame; il empruntait jusqu'aux moindres détails de l'intrigue, n'y ayant ajouté que des développements fastidieux qui ralentissaient l'action. Tous les personnages s'y retrouvaient avec leur caractère, leur façon de parler » (Seine, 25 janv. 1900. S. 00-2-227).

Même solution en matière d'abrégé (Seine. 3 juin 1892. S-92-2-262).

La traduction d'un ouvrage dans une langue étrangère est pareillement une reproduction. Cette opinion n'a pas prévalu sans controverse. Les tenants de la négative, et parmi eux Renouard, arguaient :

1^o Du silence de la loi de 1793, auquel on ne pouvait suppléer : car la loi ne protège que la forme et ne s'attache pas aux idées. La traduction est à l'œuvre originale ce que la gravure est au tableau. Le droit de gra-

vure est formellement réservé par la loi au peintre d'un tableau. Le silence qu'elle a gardé à l'égard de la traduction a pour résultat de n'en point réserver le privilège à l'auteur.

2° La traduction est une œuvre nouvelle, et la nouveauté qui s'y manifeste résulte d'un effort personnel.

3° L'auteur traduit ne peut invoquer de préjudice. La traduction est faite pour un autre public. Il y gagne même en renommée.

Ces arguments portent à faux : 1° La loi de 1793, dit-on, protège la forme et non les idées? Mais c'est précisément la forme que le traducteur s'approprie d'abord. Et l'assimilation qu'on prétend établir entre la traduction et la gravure est inexacte. La gravure est un art distinct de la peinture, pour lequel un doute était possible. La loi devait donc le lever. La traduction, c'est l'œuvre primitive elle-même, reproduite dans tous ses éléments. Elle est comprise dans le droit de vendre ou de distribuer que le législateur a concédé à l'auteur.

2° La traduction décèle un travail personnel, nous n'en disconvenons pas. Mais c'est un travail personnel qui se superpose au travail d'autrui et ne le fait pas disparaître. Si le traducteur mérite une récompense, le droit qu'on lui accordera sur sa traduction sera pareillement superposé au droit de l'auteur originaire et ne le fera pas disparaître. Nous avons précédemment donné cette solution.

3° Quant au préjudice, à supposer qu'il ait quelque chose à voir avec la contrefaçon, il est faux de prétendre que l'auteur traduit n'en souffre aucun : il en subit un triple. Des lecteurs étrangers, qui, en l'absence de traduction, auraient acheté son texte, se dispenseront de le faire. Il aurait pu exploiter lui-même son droit de traduction ou le céder moyennant argent. Enfin une traduction infidèle ou médiocre viendra diminuer sa réputation. C'est là une atteinte au droit moral et un fait susceptible de se traduire dans le domaine pécuniaire par

un amoindrissement dans les ventes à venir. Et le danger est pressant ainsi qu'en témoigne le dicton italien : traductore... tradittore.

La controverse est aujourd'hui éteinte. La doctrine et la jurisprudence s'accordent sur la portée qu'il convient, en cette matière, de donner à la loi de 1793. « Elle doit être considérée comme ayant constitué à temps, au profit de l'auteur, un droit exclusif à toute utilisation, à toute reproduction, partant à toute traduction de l'œuvre. Paris, 15 nov. 1912. S. 13-1-290.

Les conventions internationales qui ont ouvert la voie aux accords de Berne, ont expressément réservé à l'auteur le droit de traduction; sauf à subordonner l'exercice de ce droit à certaines conditions. Les actes d'union de Berne contiennent la même réserve en sa faveur. Et il en est de même de la plupart des législations étrangères. La Belgique, les Etats Unis n'y apportent aucune restriction. La loi italienne en limite la durée à dix ans. La loi allemande du 11 juin 1870 stipule que la traduction faite sans le consentement de l'auteur de l'original constitue une contrefaçon dans les trois cas suivants (art. 6) :

Si un ouvrage, publié dans une langue morte, est traduit en langue vivante; si l'ouvrage, publié simultanément en plusieurs langues, est traduit dans une de ces langues; si l'auteur s'est réservé le droit de traduction sur le titre ou l'en-tête de l'ouvrage, pourvu toutefois que la traduction ainsi réservée ait paru toute entière dans le délai d'un an. Ce délai ne commence à courir qu'à l'expiration de l'année dans laquelle a paru l'original.

Seule la Russie fait exception. Le droit de traduction y appartient à tout le monde.

La traduction juxtalinéaire n'est pas le seul moyen de faire passer une œuvre d'une langue dans une autre. L'imitation en langue étrangère, où se retrouverait l'essentiel d'une œuvre, devrait être considérée comme

une reproduction, si, en dehors de la différence d'idiome, elle n'accusait que des dissemblances de détail.

Et étant donné que l'adaptation, l'abrégé, l'amplification ne sont, nous l'avons vu, que des reproductions, il en résulte que le fait de les publier dans une langue autre que celle où a paru l'original ne leur enlève pas ce caractère de reproduction. Ainsi jugé, à propos de la représentation sur le théâtre italien de Paris de la *Sonnambula*, l'*Elisire d'Amore*, le *Ballo in maschera*, où se pouvaient reconnaître trois pièces de Scribe, *La Somnambule*, le *Philtre* et *Gustave III*, que l'adaptation, même en langue étrangère, d'une comédie dramatique à la scène lyrique, doit être considérée comme une reproduction, alors qu'elle reproduit l'intrigue, la disposition des scènes, la marche générale, sans comporter d'autres changements, que ceux résultant de l'appropriation à une autre scène ou des intérêts des imitateurs (Cass. 15. janv. 67 S. 67-1-69) Il demeure que de telles œuvres peuvent donner naissance à un droit privatif en faveur de leur auteur, sous réserve des droits de l'auteur originaire.

Ce langage eut fort surpris nos anciens auteurs. La transposition en français des œuvres étrangères leur était familière. Ils la considéraient sans sévérité. « Et l' Cavalier Marin ne faisait pas difficulté de dire que prendre sur ceux de sa nation c'était larcin, mais que prendre sur les étrangers c'était conquête » (1). A ce compte, nous aurons occasion de voir que le théâtre comique en France, au XVIII^e siècle, fut ainsi conquis sur la comédie italienne et espagnole.

L'imitation. — Des ressemblances, même assez accusées, entre deux ouvrages ne doivent pas toujours faire conclure à la reproduction. Se trouve-t-on en présence

(1) Cf. Ch. Nodier, *Quest. de littérature. légale*, p. 6.

d'une œuvre, qui à côté de certaines similitudes, laisse voir des remaniements importants, des développements, des détails que l'ouvrage primitif ne contenait pas, alors il n'y a pas de reproduction. L'auteur a imité peut-être ; mieux, il s'est inspiré d'un ouvrage existant. Mais il en a tiré quelque chose de nouveau, où le modèle ne se retrouve pas. Ce genre d'imitation est parfaitement licite. On ne saurait le proscrire sans ruiner le progrès de la pensée. Nous lui devons nos chefs-d'œuvre classiques. Racine a suivi les tragiques Grecs, Molière s'est inspiré de Plaute et de Térence, Boileau a puisé dans Horace et dans Juvénal la manière de ses invectives contre l'abbé Cottin, La Bruyère place ses caractères sous l'égide de Théophraste. Et La Fontaine présente modestement ses fables comme traduites d'Ésope ! Des imitations, mais quelles imitations, où l'imitateur a tant mis de lui-même, que le souvenir disparaît de la source où il a puisé, qui s'égalent à leurs modèles et les dépassent en nouveauté.

La distinction n'est pas toujours aussi aisée à faire. Il appartiendra au juge du fond de dire si l'auteur a seulement reproduit une œuvre, ou au contraire s'en est licitement inspiré pour faire quelque chose de neuf.

§ III. *Le droit de citation.* — En livrant son œuvre à la publicité, l'auteur l'a soumise au jugement de chacun. « Celui qui publie, a dit Beaumarchais, s'expose à être blâmé ou applaudi ». La critique est légitime. Elle est même nécessaire ; elle est la condition du progrès. Mais, pour être à même de s'exercer utilement, elle a besoin de s'appuyer sur la citation. La légitimité de la critique a pour conséquence la légitimité de la citation. Aussi, bien que la citation soit une reproduction partielle, le critique peut citer librement — sous la réserve de distinguer matériellement de son propre texte, par l'emploi des guillemets ou de l'italique, les parties qu'il emprunte

et de mentionner la source de chacune d'elles — et sans qu'il puisse être apporté à l'usage de la citation d'autres restrictions que les besoins même d'une critique sérieuse et véritable : ce qui sera une question de fait, dont les juges du fond connaîtront souverainement.

Ainsi jugé : « l'exposé sommaire fait de bonne foi, dans le cours d'un traité scientifique, d'un système emprunté au livre d'un autre auteur, présenté par un exposé succinct et analytique mais sans que soit reproduit le texte littéral, alors même qu'il est accompagné de tableaux synoptiques empruntés à l'autre ouvrage, rentre dans les limites du droit de discussion... lorsque cet exposé est amené d'une manière naturelle par les exigences de l'ouvrage critique..... dans le but de discuter le système analysé, de faire apprécier les modifications dont il paraît susceptible... et qu'enfin l'auteur renvoie pour les explications au livre même, dont le système critiqué a été tiré (Paris, 26 avril 1851. D. 52-2-178).

Laporte, libraire à Paris, publia en 1896 un livre intitulé : *Zola contre Zola*, erotika naturaliste des Rougeon-Macquart. Ce livre se composait d'une dédicace en forme de lettre à Zola, trois pages où l'auteur exposait son but : « coopérer à l'assainissement de la moralité publique en faisant connaître l'immoralité littéraire de Zola ». Venaient ensuite, une introduction de 128 pages, puis 180 pages d'extraits divers des œuvres de Zola, et enfin une conclusion de 8 pages. La Cour de Paris, saisie d'une action en contrefaçon, intentée par la maison Fasquelle, décida (15 juillet 97. S. 99 2-279) « que la quantité et l'importance des citations n'enlèvent pas à une œuvre de critique ce caractère spécial, à moins que, sous prétexte de citation, l'ouvrage ne soit reproduit, soit dans son entier, soit en abrégé et que l'œuvre de prétendue critique ne soit qu'un stratagème pour s'attribuer le travail d'autrui... » Spécialement, ajoutait-elle, « il n'y a pas contrefaçon de la part de l'auteur qui, dans le

but de critiquer et de mettre en lumière les tendances immorales de l'œuvre d'un romancier, a publié un livre. dans lequel, après une introduction, destinée à exposer sa thèse, il a inséré, sous des rubriques spéciales, de nombreux passages textuellement empruntés à l'œuvre du romancier, dès lors que ces divers passages, quelque nombreux qu'ils soient, ne sont rattachés entre eux par aucun lien, qu'aucun d'eux ne forme une portion essentielle et ne peut donner une notion totale ou partielle de l'œuvre à laquelle il est emprunté ».

La Cour de Rouen avait décidé que, si l'analyse critique ne peut donner lieu à des poursuites en contrefaçon, elle pouvait diminuer le débit du livre analysé, et que l'auteur pouvait, à raison de ce fait, obtenir des dommages-intérêts (Rouen, 7 juin 1849. D. 52-2-24).

Sur renvoi, la Cour de Paris, saisie de la question, les refusa expressément et avec raison. Celui qui a usé du droit de discussion, sans en outrepasser les limites ne saurait encourir de responsabilité de ce chef. (Paris, 26 avril 1851 précité).

Ces règles s'appliquent, *mutatis mutandis*, aux auditions qui peuvent accompagner des conférences. Si elles servent de démonstration à un exposé critique sincère, elles sont de véritables citations.

Les journaux donnent au public des articles de critique théâtrale en forme de compte rendu analytique, avec des appréciations sur la valeur, la portée de l'œuvre, le jeu des acteurs. On a prétendu que de tels compte rendus dépassaient les cadres ordinaires de la critique, en ce qu'ils faisaient connaître véritablement la pièce. Remarquons d'abord que les auteurs favorisent cette pratique qui est un élément de publicité. Mais n'en serait-il pas ainsi, qu'il ne faudrait pas pour cela la condamner. La critique est légitime. Appliquée au théâtre, elle a ses nécessités. Comment dire si la pièce satisfait à l'op-tique spéciale du genre sans l'analyser, comment aussi

apprécier le jeu des acteurs? Assurément il ne faut pas, sous couleur de critique, s'approprier le travail d'autrui. Mais une pièce de théâtre est destinée avant tout à la représentation. Et tout le conditionnement scénique, la forme dialoguée, les mots, le jeu des acteurs, les décors restent en dehors de l'analyse.

Mais, c'est la publication qui donne ouverture au droit de critique. Et il y aurait atteinte au droit de l'auteur sur son œuvre, de la part du journaliste qui, avant la représentation publique sur un théâtre, donnerait sans le consentement de l'auteur ni du directeur de théâtre un compte rendu détaillé de la pièce (Seine, 20 nov. 1889, S. 90-2-198).

Il y aurait une atteinte semblable, et pour les mêmes motifs, à publier un article de critique sur un ouvrage encore inédit.

Les exigences de la discussion font échec aux dispositions de la loi en matière de reproduction. Mais celles-ci s'appliquent pleinement à la citation abusive. C'est celle que ne justifient pas les nécessités de la critique.

Il y aura contrefaçon partielle à publier dans un journal, en la forme de compte rendu, une portion notable de l'ouvrage d'autrui, tellement que la publication nouvelle puisse tenir lieu de l'ouvrage primitif et en diminuer considérablement le débit, alors surtout, qu'on n'aura fait précéder les chapitres, textuellement copiés, que de peu de lignes qui ne peuvent être considérées comme étant une critique approfondie de l'ouvrage... que l'ensemble des chapitres publiés suffirait à en faire connaître le plan général et à en empêcher l'acquisition. (Paris, 13 juil. 1830, Sv. 30-2-211. (Paris, 15 juil. 1897, aff. Laporte et Fasquelle, précité).

La citation peut donc être licite ou condamnable, selon qu'elle rentre dans les limites du droit de critique ou qu'elle les excède. L'appréciation ici encore appartient au juge du fait.

CHAPITRE II

La reproduction illicite.

Toute reproduction ne constitue pas nécessairement une contrefaçon. Pour qu'il en soit ainsi il faut que la reproduction incriminée :

- 1° Ait été faite sans autorisation ;
- 2° Que l'œuvre reproduite ne soit pas encore tombée dans le domaine de la libre reproduction ;
- 3° Qu'elle constitue une édition.

§ 1. — LE DÉFAUT D'AUTORISATION.

A) *Consentement.* -- B) *Contrat d'édition. Auteur et cessionnaire contrefacteur.* — C) *Cession sans réserve et prorogation.*

A) *Consentement.* — L'auteur est maître absolu du droit de reproduction. Toute reproduction non autorisée est illicite. Il importerait peu que celle-ci portât le nom de l'auteur spolié et fut précédée d'une préface où on lui prodiguerait les éloges (cf. Seine, 20 fév. 72. Pataille, 72, p. 193). L'autorisation doit émaner de l'auteur lui-même ou de ses ayants droit, la Société des gens de lettres n'a pas qualité pour la donner à sa place. (Cass., 30 av. 1813. S. Bull. som., 1913-1-88. Mais une telle autorisation pourrait peut être constituer le prévenu en état de bonne foi.

L'autorisation donnée par l'auteur vaut, quelle que soit la forme en laquelle elle ait été donnée. Elle ne laisse

place à aucun fait d'usurpation qui puisse être réprimé par la loi. Aux temps héroïques du roman feuilleton, un certain Jousserand avait écrit à Xavier de Montépin : « Si, dans les ébauches que j'ai publiées jadis, vous trouvez quelques éléments que vous jugiez utiles à votre œuvre, vous pouvez les prendre ». Montépin se livra à un pillage effréné. Le tribunal de la Seine décida que quelqu'excessifs qu'ils puissent être, des emprunts originellement autorisés ne sauraient constituer une contrefaçon (Seine, 28 janv. 1863. Pataille, 63, p. 30).

Le silence de l'auteur doit-il être interprété comme une autorisation tacite ? C'est une question de fait. L'habileté plus ou moins grande avec laquelle le reproducteur a su masquer sa véritable besogne, le degré de publicité donné à la reproduction, la durée du silence de l'auteur dicteront la sentence du juge (Seine, 22 août 1860. Pat. 61, p. 427). Nous pensons qu'il ne devra décider contre l'auteur qu'avec la plus grande circonspection. L'abandon d'un droit ne doit pas se présumer facilement. Et les auteurs sont de grands enfants négligents et désintéressés qu'il faut défendre contre eux-mêmes, disait Pouillet. (Nous croyons que c'est là une espèce en voie de disparition). Mais les plus diligents ne peuvent se tenir au courant de la production mondiale. Et le plus souvent, ils ignoreront l'atteinte portée à leurs droits. L'anonymat n'implique pas davantage l'abandon du privilège et ne crée pas une présomption défavorable à l'écrivain. Il n'a qu'à se faire connaître et à prouver qu'il est l'auteur de l'œuvre indûment reproduite pour voir aussitôt reconnue sa prérogative. Mais le reproducteur pourra dire qu'il a cru que l'auteur, en ne se faisant pas connaître, entendait ne pas se prévaloir de son droit sur son œuvre. Et cela pourrait aider à faire admettre la bonne foi du reproducteur, avec les conséquences ordinairement attachées à cette reconnaissance. L'anonymat est d'ailleurs presque inconnu de notre temps d'outrancière réclame.

B) *Le contrat d'édition, l'auteur contrefacteur.* —

Le consentement de l'auteur à la reproduction de son œuvre trouve son mode d'expression normal dans le contrat d'édition, par lequel il cède à un éditeur tout ou partie de son privilège.

L'auteur, qui a cédé sans réserve à un tiers la propriété d'une édition de son ouvrage, n'en peut faire, même sous un titre différent, une nouvelle édition avant l'épuisement de celle qu'il a cédée. (Cass. 19 déc. 1893. S. 94-1-313).

Il ne peut pas davantage en faire des reproductions partielles et « en reproduire des passages dans un autre ouvrage sans le consentement de son cessionnaire. » (Seine 6 mai 1862. Pat. 62-230).

Et, s'il n'a pas stipulé de délais, il doit attendre nécessairement que la première édition soit épuisée, avant d'en faire paraître une seconde, « quelque soit le temps écoulé depuis la cession, sans qu'il soit besoin que le contrat contienne une clause formelle à cet égard, sauf bien entendu, le cas de fraude ou de mauvaise foi de la part du cessionnaire. » (Cass. 22 fév. 1847. S. 47-1-378).

Mêmes solutions si, au lieu de la cession d'un nombre déterminé d'éditions, l'auteur a fait abandon, une fois pour toutes, du monopole d'exploitation d'une œuvre.

C'est le droit commun; le cédant doit garantie à son cessionnaire. S'il contrevient à cette obligation, l'auteur peut être poursuivi et condamné comme contrefacteur. On l'a contesté, mais sans succès. On a dit que la loi attachait la contrefaçon à l'absence de consentement de l'auteur. Cette allégation est inexacte. La loi exige le consentement du titulaire du droit. C'est en principe l'auteur. Mais au cas de cession, c'est le cessionnaire. L'auteur est devenu un tiers, en ce qui concerne le droit d'éditer. On avait allégué aussi qu'au cas de seconde cession, le deuxième cessionnaire pourrait assez souvent établir sa bonne foi, il devrait alors être renvoyé des fins de la poursuite (Paris. 12 avril 1862. Pat. 62, p. 228).

Il est l'auteur principal du délit. Le cédant son complice pourra seul être condamné. C'est une solution contraire aux principes du droit pénal, en matière de complicité. Non, car l'écrivain cédant n'est pas un complice de l'éditeur second cessionnaire. Il est co-auteur principal. Et rien ne s'oppose à ce qu'il soit seul condamné.

Mais l'auteur cédant peut préparer une nouvelle édition de son œuvre. Il peut encore composer et faire paraître un ouvrage nouveau sur le même sujet, ce qui arrivera fréquemment dans le domaine historique ou scientifique.

B) *Le cessionnaire contrefacteur.* — L'éditeur cessionnaire peut, de son côté, commettre le délit de contrefaçon. C'est, par exemple, le cas de l'éditeur qui imprime un nombre d'exemplaires supérieur à celui qu'il a reçu mission de tirer, ou qui procède, sans le consentement de l'auteur, à une réimpression, après avoir épuisé le nombre d'éditions qui lui a été concédé. Ces exemplaires, restés en dehors des prévisions de l'auteur, constituent des reproductions non autorisées — des contrefaçons. La loi allemande le stipule expressément (l. du 11 juin 1870, art. 5). Mais les principes généraux suffisent à établir cette solution.

Toutes les violations du contrat d'édition ne s'analysent pas en une contrefaçon. Un auteur traite avec un éditeur pour une édition sur papier de luxe, il stipule une disposition typographique spéciale. L'éditeur, sans dépasser le nombre d'exemplaires qui lui a été concédé, procède à un tirage de typographie ordinaire sur un papier de qualité courante. L'auteur peut interdire la mise en vente du livre qui ne répond pas aux conditions qu'il avait fixées. Il obtiendra des dommages intérêts. Faut-il aller plus loin et voir dans un tel procédé une contrefaçon ? On peut le soutenir. L'auteur a subordonné l'autorisation de reproduire son œuvre à certaines conditions : on n'y a pas satisfait. L'autorisation n'est plus valable.

c) *Cession sans réserve et prorogation.* — La loi de 1793 limitait à dix années après la mort de l'auteur le maintien du privilège aux mains de ses héritiers ou de ses cessionnaires. Des lois successives sont venues accroître cette durée, dont l'application n'a pas été sans difficultés.

L'opinion générale a toujours admis que ces lois extensives profitaient aux ouvrages antérieurs à leur promulgation. Seuls peut-être Renouard et Labbé ne l'ont pas enseignée.

Selon Renouard, la publication d'un livre est un contrat entre l'auteur et la société. Par elle le droit de l'auteur se fixe, et celui du public du même coup. Et ce double droit, dès lors acquis, est à l'abri de tout changement de législation. La loi en vigueur au moment de la publication fixe irrévocablement la durée du privilège de l'auteur (1).

Labbé résoud la question par une distinction.

a) Si l'auteur est encore vivant lors de la promulgation de la loi extensive du privilège, il sera fondé à s'en prévaloir. « La loi qui prolonge le monopole ne saurait être comparable à une loi qui confère un attribut de plus à la propriété. Le législateur crée et concède, indépendamment du monopole déjà existant, un monopole semblable d'une durée déterminée », dès lors que l'auteur vit, il en est investi.

b) Si l'auteur est mort : la loi en vigueur au moment de l'ouverture de la succession règle et fixe les droits qui en découlent, et notamment le droit futur du public sur l'œuvre de l'auteur défunt. Cette loi c'est celle qui était en vigueur à l'époque de la publication (2).

Mais ni l'une ni l'autre de ces deux opinions n'a prévalu. La jurisprudence et la doctrine admettent unani-

(1) Cf. Dr. d'auteur, n° 208 et S.

(2) Cf. Labbé note sous Cass. 28 mars 75, S. 75-1-329.

mement que la prolongation du monopole profite aux œuvres antérieurs à la promulgation de la loi extensive. Elles peuvent invoquer les travaux préparatoires. Dans le rapport, fait à la chambre des pairs sur la loi de 1844, il était dit : « S'il est impossible de faire revivre des droits éteints, c'est-à-dire d'enlever rétroactivement la liberté acquise au public, il n'est pas nécessaire de déclarer que les droits encore existants profiteront de l'extension introduite ». D'où le silence gardé sur ce sujet par les lois de 1844 et de 1854. L'article 2 du projet devenu la loi de 1866 prévoyait expressément la rétroactivité. Il a disparu de la rédaction définitive. Les précédents législatifs l'ont fait regarder comme inutile.

Ce principe admis, au cas d'une cession non explicite, à qui profitera la prorogation ? aux héritiers de l'auteur ? ou au cessionnaire de l'œuvre ? C'est une question d'interprétation de volonté. Qu'est-ce que l'auteur a entendu céder ? et le cessionnaire acquérir ?

Certaines circonstances de fait, telles que la stipulation, au lieu d'un prix global, d'une redevance de tant par exemplaire ou d'un partage déterminé des bénéfices successifs, pourraient éclairer le juge et lui permettre de décider équitablement en fait, que la prorogation ne modifiera pas les rapports voulus par les parties, que le cessionnaire sera fondé à se prévaloir de son contrat pendant toute la durée de la prorogation.

Mais en l'absence de toute indication de ce genre que décider ? M. Lyon Caen résoud la question en faveur du cessionnaire (1).

Nous sommes en matière de vente. C'est au vendeur, c'est-à-dire à l'auteur, maître du contrat, de s'expliquer clairement : les clauses obscures s'interprètent contre lui [article 1602. C. c.].

Qu'il ne vienne pas objecter son ignorance et que la

(1) Note sous Paris, 31 déc. 1874. S. 75-2-65.

prolongation était imprévisible. Elle a été demandée à plusieurs reprises. Seules nos révolutions ont empêché de l'accorder plus tôt.

Le savant professeur invoque aussi le but des lois de 1854 et 1866. Celles-ci ont prolongé la durée du droit mais au profit de qui ? Assurément pas de celui qui n'a plus de droit.

Le système adverse consacrerait une double iniquité :

α) Il donne aux héritiers du cédant le bénéfice de la prolongation. Leur ferait-il pareillement supporter les conséquences d'une diminution dans la durée du privilège, en autorisant le cessionnaire à répéter une partie du prix qu'il a payé ? Non sans doute. Alors ? celui qui subit les mauvaises chances doit profiter aussi des bonnes.

β) Il dépouille le cessionnaire qui avait raisonnablement escompté une publication continue de l'œuvre.

Ce système n'a recueilli que des adhésions isolées. Et la presque unanimité des auteurs se prononce contre lui.

L'article 1602 Code civil qui veut que tout pacte obscur s'interprète contre le vendeur perd sa force, s'il est vraisemblable que l'intention des parties contractantes était contraire à cette interprétation (*Sic* Aubry et Rau, 4^e éd. I. IV, p. 300, § 353).

Or le contrat de cession a pour objet un droit déterminé, limité dans sa durée. La vie de l'auteur est incertaine, la durée du droit après la mort, telle qu'elle résulte de la loi en vigueur lors de la conclusion du contrat, est la seule base fixe de la convention. C'est elle que les parties ont évidemment considérée.

Dès lors que l'article 1602 devient inapplicable, l'article 1163 Code civil prescrit que, pour généraux que soient les termes d'une convention, elle ne comprend que les choses sur lesquelles les parties se sont proposées de contracter. Quand la convention porte sur un objet déterminé, c'est l'objet avec tous ses accessoires et dépen-

dances. Mais il faut distinguer ce qui est vraiment une dépendance de l'objet cédé, des accroissements accidentels qui ne s'y incorporent pas nécessairement. C'est le cas de la prolongation qui nous occupe. Le droit de reproduction ne forme pas un tout indivisible, c'est le droit de faire des actes distincts et séparables. La loi qui prolonge le monopole ne saurait être comparée à une loi qui conférerait un attribut nouveau à la propriété. Elle crée un monopole tout semblable au monopole existant, mais qui en est absolument indépendant.

De son côté, l'article 1162 dispose : « Dans le doute, la convention s'interprète, contre celui qui a stipulé, en faveur de celui qui a contracté l'obligation ». En l'espèce, c'est l'auteur cédant qui s'oblige, et il a rempli son obligation lorsqu'il a cédé son droit de reproduction, tel qu'il était défini par la loi en vigueur lorsqu'il s'est engagé. Le silence du contrat doit s'interpréter contre le cessionnaire.

En décidant ainsi, conformément aux règles du droit commun, en faveur des héritiers de l'auteur, on est d'accord avec les principes spéciaux à la matière du droit d'auteur, déjà affirmés dans les considérants de l'arrêt du Conseil du 30 août 1777. « Sa Majesté a reconnu que le privilège est une grâce fondée en justice et qui a pour objet, si elle est accordée à l'auteur, de récompenser son travail, si elle est obtenue par le libraire, de lui assurer le remboursement de ses frais et avances ; que cette différence dans les motifs qui déterminent le privilège, en doit produire une dans sa durée ; que l'auteur a sans doute un droit plus assuré à une grâce plus étendue... ». Fidèles à ce principe, toutes les lois qui se sont succédées en France, depuis 1793, ont eu exclusivement en vue l'auteur et sa famille. Elles n'ont parlé du cessionnaire qu'incidemment et pour reconnaître à l'auteur la faculté de céder ses droits à des tiers.

L'objection qu'on fait à ce système, d'attribuer aux

héritiers de l'auteur les chances favorables, alors que le cessionnaire garderait seulement les mauvaises, n'est pas sérieuse. Il n'est pas question de diminuer la durée du monopole. Si cette hypothèse se réalisait, il est possible que le cessionnaire pourrait répéter une partie de son prix. On ne peut préjuger la solution qui interviendrait sur ce point.

Quant aux espoirs légitimes conçus par le cessionnaire, il est évidemment regrettable pour lui qu'ils soient trompés. Mais le législateur ne lui prend rien. Et ces espoirs légitimes, il ne les tirait pas de son contrat. Il les avait conçus comme membre de la collectivité. Ce n'était que des espérances et non des droits acquis. Et d'ailleurs en pratique, loin d'être lésé dans ses espérances, il gagnera un nouveau monopole sur lequel il ne comptait pas. Les héritiers du cédant, ayant à faire choix d'un éditeur, prorogeront son contrat.

Entre ces deux systèmes opposés, ont pris place deux systèmes transactionnels, que nous écarterons d'un mot.

L'un conclut à l'existence de deux droits concurrents, l'un aux mains de l'héritier, en vertu de la loi, l'autre aux mains du cessionnaire, en vertu de l'obligation de garantie, trouvée par les héritiers dans le patrimoine de l'auteur. Mais la garantie ne porte que sur l'objet cédé et vendu : le droit tel qu'il existait lors de la cession.

L'autre système attribuait un droit de reproduction exclusif aux héritiers de l'auteur. Le cessionnaire, qui avait traité en vue d'une publication continue, avait droit à des dommages intérêts. Mais le préjudice qu'il peut éprouver vient de la loi. Il n'est pas le fait du vendeur ou de ses ayants cause, qui ne sauraient dès lors être tenus de dommages-intérêts.

Entre ces différents systèmes nous choisirions celui de Labbé. Si l'auteur est vivant lors de la promulgation de la loi qui prolonge le droit d'auteur, il bénéficie de la prorogation, par préférence au cessionnaire. S'il est mort,

la prolongation ne peut être invoquée ni par ses héritiers, ni par le cessionnaire.

Il n'a d'ailleurs pas fait école et la jurisprudence se prononce en faveur des héritiers de l'auteur (Cass. 20 nov. 1877. S. 77. I. 464 et renvois).

Le cessionnaire a d'ailleurs le droit d'écouler les éditions loyalement faites par lui avant l'expiration de son droit. On ne devrait pas considérer comme telles les éditions multipliées sans utilité, faites par lui au moment où il sentirait son droit sur le point de lui échapper (Cass. 20 nov. 77 précité).

En fait, on peut espérer que l'intérêt rapprochera les parties. Le cessionnaire ayant un matériel tout prêt, une réputation établie pourra offrir un prix plus avantageux.

§ II. *L'œuvre doit être encore privilégiée.* — Le privilège de l'auteur sur son œuvre ne lui est concédé que pour un certain laps de temps, passé lequel le droit de reproduction appartient à tout le monde. Pour que la reproduction puisse être une contrefaçon, il faut que le temps de protection légale ne soit pas expiré.

La loi des 19-24 juillet 1793 l'avait fixé à la durée de la vie de l'auteur, plus dix ans après sa mort. Le décret du 5 février 1810 donna à la veuve commune en biens un droit viager sur l'œuvre de son mari auteur, et aux enfants le même droit pendant vingt ans, à compter du décès de leurs parents. L'application de ce décret à l'impression des œuvres musicales ne fut pas admise sans controverse, et on ne l'étendit jamais au droit de représentation. Le résultat de cette anomalie était choquant, surtout en matière d'opéra où le droit de représentation prime l'autre en importance. La loi de 1844 la fit disparaître.

La Restauration vit l'élaboration d'un projet qui n'aboutit pas. Napoléon III qui, avant le coup d'Etat, avait été des familiers de M^{me} Récamier à l'Abbaye-au-

Bois se montra favorable aux gens de lettres. La loi du 8 mars 1854 vint étendre à 30 ans la durée du droit post mortem.

La loi du 14 juillet 1866 actuellement en vigueur protège l'auteur pendant toute sa vie. Après sa mort, ses droits passent à ses héritiers qui en sont investis pour une durée fixe de 50 ans. Cette durée de 50 ans figurait déjà dans un rapport déposé à la Chambre des députés en mars 1841. « Ce terme de 50 ans embrasse, dans la moyenne probable des éventualités de la vie et de la mort, le cercle entier des trois existences parcourues par les trois êtres qui continuent ou représentent immédiatement l'auteur lui-même » (1).

La loi de 1866 a soulevé de nombreuses difficultés. Tant que l'auteur vit, il n'y en a pas de sérieuses. Mais les dispositions prises par le législateur pour le temps qui suit sa mort entrent en conflit avec les articles 913-915-1094. 767 nouv. Code civil. L'examen de ces questions reste en dehors du cadre de cette étude.

Les auteurs ne se tiennent pas pour satisfaits. Ils réclament la perpétuité de leur privilège.

Né du travail même de l'écrivain, il est le plus sacré de tous les droits. Il doit être absolu et ne subir aucune restriction dans la durée.

Toute limitation, d'ailleurs, en est arbitraire et conduit à de véritables iniquités.

L'éditeur, qui se rend acquéreur d'une œuvre, fixera son prix d'après la durée du droit après la mort. C'est la seule base ferme de son contrat. S'il fait entrer dans ses calculs la durée possible de la vie de l'auteur, ce n'est en général que pour une faible période, à cause de l'aléa qui s'y rencontre. Et l'auteur est ainsi frustré d'une part de jouissance qui peut être assez considérable.

La fixation d'un terme à la durée du droit d'auteur

(1) *Mon. Off.*, 13 mars 1841.

suppose un point de départ initial. Au Congrès de Berne de 1896, M. Maillard a montré combien il était difficile à déterminer.

Si on prend la mort de l'auteur, on n'assure pas une protection égale à toutes les œuvres : les premiers ouvrages de Victor Hugo ont été privilégiés pendant plus de cent ans, et ceux de Maupassant pendant soixante ans à peine. Si l'on part de la date de première publication de l'œuvre, cet inconvénient disparaîtra mais on en rencontrera d'autres aussi graves. Comment connaître ce moment avec certitude ? Par le dépôt légal ? Mais la réglementation en est très insuffisante et certains pays ne le reconnaissent pas (Allemagne). Les œuvres d'un même auteur, et même les éditions remaniées d'une même œuvre cesseraient d'être privilégiées à des époques différentes. Dans ce gachis il n'y aurait de profit que pour les contrefacteurs. La perpétuité remédie à tout cela. Que l'on n'objecte pas qu'elle peut mettre obstacle aux droits de jouissance intellectuelle que la publication a acquis au public — s'il plaît aux héritiers de l'auteur d'empêcher la réimpression, fait qui pourra se produire si l'œuvre blesse les convictions politiques ou religieuses de l'héritier — ou bien, s'il y a plusieurs héritiers qui sont en désaccord sur les conditions de publication. Il suffit, pour remédier à cela, de décider que le droit perpétuel reconnu aux héritiers se périmerait, s'ils laissaient écouler un certain laps de temps sans rééditer — ou bien d'organiser une sorte d'expropriation pour cause d'utilité publique à l'encontre de celui qui mésuserait de son droit — ou encore, de déclarer qu'à l'expiration d'un certain délai, le droit de reproduction appartient à tous, à charge de payer une redevance aux ayants-cause de l'auteur.

La perpétuité n'est cependant pas admise en législation. Seuls le Mexique (Code civil de 1871), le Guatemala (Déc. 29 oct. 1879), le Venezuela (l. 12 mai 1887

l'ont adoptée. Ces pays ne sont pas ceux où les droits sont les plus stables, ni les lettres le plus nettement autochtones. Tous les autres s'accordent pour un monopole limité dans le temps, — dont le point de départ et la durée varient, avec parfois des distinctions suivant la qualité des héritiers qui se trouvent investis du droit. L. d'Haïti du 8 oct. 1885, 30 ans après la mort pour les enfants — 10 ans seulement pour les autres héritiers). En Allemagne et en Italie un mouvement puissant existe en faveur de la perpétuité.

Selon nous, la question doit se résoudre par une distinction.

Le droit moral est perpétuel. Après la mort de l'auteur, et quel que soit le temps écoulé, ses représentants, ou, à défaut, des institutions spéciales doivent pouvoir faire respecter dans son œuvre la pensée de celui qui n'est plus.

Dans le domaine des intérêts pécuniaires, nous verrions volontiers s'établir le système suivant.

L'auteur et ses ayants-cause ont un monopole absolu pendant une durée fixe, à dater de la première publication de l'œuvre. Une réglementation internationale, uniforme, du dépôt, de l'enregistrement ou de tel autre mode destiné à fixer la date de la première publication ne devrait pas être d'un établissement bien malaisé. Les éditions revues, remaniées ne donneraient pas naissance à un privilège distinct. Qu'on n'objecte pas, comme fit Maillard au congrès de Berne de 1896, que c'est ouvrir la porte à la contrefaçon, l'éditeur pouvant toujours exciper de sa bonne foi et prétendre qu'il croyait l'œuvre tombée dans le domaine de la libre reproduction. Le libraire qui, sans se renseigner, sans chercher à savoir s'il en a le droit, publie une œuvre, commet une faute professionnelle absolument exclusive de la bonne foi.

A dater de cette publication nous proposerions de fixer la durée du monopole absolu à 80 ans, à l'expiration des-

quels l'œuvre peut-être librement reproduite, à charge de payer une redevance aux héritiers de l'auteur (dans la limite du degré successible) et à défaut à la Société des gens de lettres, ou à un fonds spécial de secours et d'assistance aux écrivains. Cette redevance est perpétuelle.

Ce système selon nous présente les avantages suivants :

Il respecte dans l'œuvre la part de l'écrivain et la part sociale, en donnant à chacun une part de droits sur cette œuvre.

Il assure à chaque écrivain et à chacune de ses œuvres une protection égale. On évite ainsi la disparité injustifiée, que nous avons signalée tout à l'heure, entre les œuvres de Victor Hugo et de Maupassant; on évite aussi de voir les œuvres de jeunesse bénéficier d'une plus longue protection que celles cependant plus méritoires de la maturité.

Enfin, quand la notoriété, le succès viennent tard, longtemps après la mort, le système de la redevance à l'expiration des 80 années permet aux héritiers à défaut de l'auteur, de n'être pas frustrés de tout profit sur l'œuvre, au moment même où elle va en enrichir d'autres. Et même s'il n'en est pas ainsi, si l'auteur a retiré de son œuvre tout ce qu'il était en droit d'en attendre, la redevance perpétuelle est encore légitime. L'éditeur vait-il pouvoir tirer profit librement d'une œuvre où il n'a point de part, sans en faire bénéficier les héritiers de l'auteur, ou quelque fonds social ?

§ III. *La reproduction doit être faite en vue de la publication.* — Pour donner passage à la contrefaçon, il faut encore que la reproduction soit mise dans le public — constitue une édition. C'est alors seulement qu'elle portera atteinte au droit de vendre et de distribuer dont l'auteur est titulaire. Il importe peu, d'ailleurs,

que l'œuvre soit vendue ou distribuée gratuitement dans un but philanthropique (Paris, 4 nov. 1857. Pat. 57, p. 358).

La Cour de Cassation s'est inspirée de ce principe pour décider que : « Tout chef d'école a le droit de rédiger et de distribuer à ses élèves des éléments d'instruction, extraits de tous les ouvrages publiés sur les matières enseignées dans l'école. L'exercice de ce droit ne constitue pas une contrefaçon et ne donne lieu à aucun dommage-intérêt en faveur de l'auteur de l'ouvrage, dont ces éléments ont été extraits, *alors qu'aucun exemplaire n'a été vendu ni distribué à d'autres qu'aux élèves* (Cass. 29 janv. 1829. S. 29-1-201). Cette dernière phrase montre bien la nécessité de la condition que nous étudions. La Cour a assimilé les reproductions distribuées à l'intérieur de l'école à des reproductions privées. L'absence de publication, d'édition entraîne l'absence de contrefaçon.

Copies manuscrites pour acteurs. — Les copies manuscrites pour acteurs, les copies de partitions pour les besoins de l'orchestre d'un théâtre constituent-elles des contrefaçons ?

Le Tribunal de la Seine avait résolu cette question par l'affirmative. Posant en principe l'existence, au profit de l'auteur dramatique, de deux droits absolument distincts (droit de représentation, décret du 13 janvier 1791, art. 428 Code pénal) et droit de reproduction (loi 19-24 juillet 1793, art. 425 Code pénal), il concluait de cette séparation, que tout acte de reproduction, quel qu'il fût, constituait un empiètement sur le droit d'édition. (Seine, 6 décembre 1877. (Sous Paris, 25 janvier 1878. S. 78-2-106).

Cette manière de voir est abandonnée. Représentation, reproduction sont les deux aspects d'un droit unique, et non pas deux droits distincts. Et la dualité de législation tient à des circonstances historiques et non à une

dualité de nature. Si la copie manuscrite pour acteurs ne doit pas être considérée comme une contrefaçon, c'est qu'elle ne répond pas à la notion d'édition, elle n'est qu'un acte intérieur, un procédé de représentation : (Sic Cass. 25 juin 1893 S. 93 I 368). Et en matière de partitions pour orchestre : Angers, 3 juin 1878. S. 78 2-389. Mais il faut se garder d'étendre cette notion au-delà des limites qu'elle comporte. L'usage s'était établi pour les directeurs de province, lorsqu'ils jouaient un vaudeville sur leur scène, de faire copier les rôles et d'acheter les copies des partitions des airs chantés dans la pièce. Un directeur de théâtre de Paris imagina de faire autographier les rôles et la musique des pièces pour les directeurs de province. Il eut un débit considérable. Le Tribunal, saisi de l'affaire, écarta la contrefaçon en invoquant l'usage des théâtres et de la copie manuscrite pour acteurs. La Cour de Paris infirma ce jugement et avec raison : Il n'y avait pas là seulement un acte interne, mais bien une édition véritable suivie de mise en vente, assurée d'un débit considérable, très préjudiciable à l'auteur et au concessionnaire du droit d'édition. (Paris. 29 juin 1827. Gaz. Trib. 1^{er} juillet).

Rouleaux perforés. Disques et cylindres. — Avant d'étudier cette question, il convient de préciser qu'il s'agit ici, non de l'exécution publique d'œuvres musicales à l'aide d'instruments mécaniques, mais seulement de la fabrication et de la mise en vente des rouleaux et cartons perforés, disques et cylindres, destinés à la reproduction mécanique des airs musicaux.

De prime abord il semblerait qu'il ne doive pas y avoir de question. Et en réalité il y en a deux.

On a d'abord contesté que les cartons perforés, les disques et les cylindres pussent être considérés comme des éditions et, n'étant ni imprimés ni gravés, qu'ils rentrassent dans les termes de l'article 425 Code pénal.

De plus, par édition, il faut entendre la transcription graphique, la notation lisible pour tous. Or les rouleaux, disques et cylindres ne révèlent pas, au premier aspect, l'idée mélodique qu'ils recèlent. En dehors de l'instrument auquel ils sont adaptés, ils sont inutiles. Bien qu'interchangeables, on doit les considérer comme un organe de cet instrument. On ne peut les en séparer. (Sic. Paris, 9 janv. 1895. S. 97-2-309). Au premier de ces arguments la Cour de Cassation avait par avance répondu (13 février 1863. S. 63-1-61) : que la contrefaçon existait, quel que soit le mode de publication ou de mise au jour, par lequel la reproduction était obtenue, les termes de l'article 425 Code pénal, qui punit, comme contrefaçon, toute édition de production *imprimée ou gravée* étant simplement énonciatifs. (Adde conf. Paris, 1^{er} février 1905. S. 07-2-113).

Les autres ne valent pas davantage.

Sur le défaut de lisibilité on peut répondre : La notation graphique de l'œuvre, qui figure sur le rouleau ou le disque, a pour but de matérialiser, en quelque sorte, la pensée de l'auteur par une écriture, spéciale sans doute, mais lisible peut être demain pour les yeux et, dès aujourd'hui, mise à la portée de tous par les sons. Et c'est pour l'oreille, que la composition musicale est faite. D'ailleurs, les éditions pour aveugles, composées à l'aide de l'alphabet Braille, ne sont pas non plus normalement accessibles. Et pourtant on ne leur en conteste pas le caractère. Si nous supposons un livre, imprimé en caractères très fins, nécessitant l'emploi d'une loupe, l'absence de loupe fera-t-elle disparaître la reproduction, l'édition?

Le disque, le rouleau, sont des reproductions, multipliées par des signes et moyens purement artificiels, de la forme extrinsèque dont l'auteur a revêtu sa conception. De conservation indéfinie, interchangeables, ils peuvent se prêter à tous les usages commerciaux, vente, location. Ils constituent aux mains de leurs possesseurs

de véritables bibliothèques, à telle enseigne qu'ils sont recueillis par les bibliothèques nationales, pour être conservés, au moins comme documents d'histoire (1). Et on leur conteste le caractère d'édition. Pour le faire, il faut, ainsi que l'a fort bien dit la Cour de Florence (1^{er} juillet 1905. Dr. d'auteur 1906, p. 103), « n'avoir aucune idée de ce qu'ils sont, porteurs de signes matériellement imprimés, fixes et durables, et propres à faire l'objet de transactions ».

Le disque n'est qu'un organe de l'instrument, dit-on enfin. Assurément, il doit lui être adapté, pour produire l'impression auditive qu'il renferme virtuellement. Mais, la partition imprimée remplit exactement la même fonction. Elle suppose aussi un instrument, faute de quoi l'impression auditive qu'elle renferme virtuellement ne se produira pas. Dira-t-on qu'elle en est inséparable ?

Les rouleaux perforés, disques et cylindres doivent donc être considérés comme de véritables éditions.

Dès lors qu'ils n'auront pas été autorisés, il semble qu'il ne doive y avoir aucune difficulté à les traiter comme des contrefaçons. C'est ce qu'avait fait la Cour de Cassation, dans son arrêt du 13 février 1863 précité. Mais cette conséquence logique et nécessaire des vrais principes a été écartée par la loi du 16 mai 1866. Elle dispose que la fabrication et la vente des instruments, servant à reproduire mécaniquement des airs de musique qui ne sont pas encore dans le domaine de la libre reproduction, ne constituent pas une contrefaçon. Mais à l'époque où fut votée cette loi, les phonographes et gramophones n'étaient pas encore inventés. D'où la question. Faut-il comprendre les instruments d'invention postérieure, dans l'objet de la loi de 1866 ?

En faveur de l'affirmative, on invoque les termes géné-

(1) Cf. *Le droit d'auteur*, 1907, p. 32.

raux dans lesquels elle est conçue, « les instruments servant à reproduire mécaniquement les airs de musique ». Le législateur n'a pas distingué entre eux. Et cependant il fut invité à le faire par les adversaires du projet, qui, en présence des progrès de la science, demandaient qu'on n'engageât pas l'avenir. On dit aussi que la loi de 1866 a eu pour but de mettre un terme aux divergences de la jurisprudence. Faite pour fixer le sens de la loi de 1793, elle n'est pas une loi d'exception, elle ne commande donc pas l'interprétation restrictive.

Nous ne sommes pas de cet avis. La loi de 1866 consacre une dérogation certaine aux principes qui régissent le droit d'auteur. A ce titre elle doit donc être interprétée restrictivement.

C'est une loi de circonstance. Elle a été rendue à la demande du gouvernement Suisse, lors du renouvellement d'un traité de commerce, dans le seul but de permettre l'introduction, sur le territoire français, des boîtes à musique, serinettes, carillons, orgues de barbarie, que la Suisse était alors à peu près seule à fabriquer. Et à ce titre, il faut restreindre son champ d'application aux instruments qui existaient alors, les seuls qu'elle ait voulu protéger. Les Tribunaux Allemands, devant qui la question fut posée, ont statué en ce sens. Leipzig, 8 oct. 1898. Le dr. d'auteur, 99, p. 12).

Notre jurisprudence, moins hardie, a posé en principe « que les gramophones et phonographes étant des appareils destinés à la reproduction mécanique des airs de musique, ils ne sauraient comme tels être soustraits à l'application de la loi de 1866 » Paris, 1^{er} fév. 1905. S. 1907-2-113). Mais à peine a-t-elle posé ce principe, que la jurisprudence s'ingénie à en restreindre les conséquences. La loi du 16 mai 1866 a déclaré licite « la reproduction des airs de musique à l'aide d'instruments mécaniques ». Mais les gramophones et les phonographes

reproduisent aussi la voix humaine. Interprétant restrictivement les mots airs de musique, nos tribunaux décident que l'inscription sur les disques et les cylindres d'œuvres purement littéraires, sans le consentement de l'auteur ou de ses cessionnaires, ne doit pas être considérée comme autorisée par la loi de 1866, et constitue, quand elle est suivie d'une exploitation commerciale, un mode d'édition illicite, tombant sous le coup de la loi des 19-24 juillet 1793 et de l'article 425 Code pénal (Paris, 1^{er} fév. 1905 précité).

Lorsque l'œuvre est à la fois littéraire et musicale, la jurisprudence écarte encore, autant qu'elle le peut, l'application de la loi de 1866 : En vertu du principe de l'indivisibilité, l'auteur des paroles peut s'opposer, pour les disques et cylindres, à la reproduction de la musique avec les paroles, comme des paroles isolées de la musique (Paris, 1^{er} fév. 1905 précité). La reproduction de la musique isolée resterait au contraire licite. La Cour de Bruxelles n'a pas admis ce correctif (Bruxelles, 29 déc. 1905. S. 1907. 4-13).

La décision du juge français repose peut-être sur des moyens un peu subtils. Nous les approuvons résolument en tant qu'ils restreignent le champ d'application d'une loi mauvaise.

Pour nous, il n'est pas douteux que les gramophones et les phonographes doivent être soustraits au régime qu'elle instaure. La loi elle-même, d'ailleurs, devrait disparaître. Elle apporte aux droits de l'auteur une restriction arbitraire. Les circonstances ne la justifient plus : la Suisse a perdu le monopole de la fabrication des instruments de musique mécaniques.

Les compositeurs se sont préoccupés de la question. L'éditeur Letolff de Brunswick a proposé un système, dont il avait puisé l'idée dans le régime italien du demi-monopole : liberté de reproduction, à charge de payer à l'auteur une redevance de tant par disque ou par rou-

leau. Le congrès de Heidelberg a émis le vœu « que toute transcription sur des instruments de musique mécaniques, sans le consentement de l'auteur, fût interdite ». Sa réalisation consacrerait le retour à la vérité juridique.

CHAPITRE III

L'élément mauvaise foi.

Certains auteurs, au nombre desquels on peut compter Pataille, ont soutenu que la mauvaise foi n'est pas un élément essentiel de la contrefaçon.

Le droit de l'auteur, disent-ils, est privatif. Il y a délit dès qu'il y a violation. Si l'on subordonne la sanction à la mauvaise foi, on risque de désarmer l'auteur. Aussi l'article 425 Code pénal qui définit la contrefaçon n'y fait-il aucune allusion. Et, dans la matière toute voisine des brevets d'invention, la loi de 1844 décide que le fait matériel de la reproduction suffit, pour qu'il y ait contrefaçon.

Mais ce système est complètement abandonné.

L'article 425 Code pénal définit la contrefaçon, puis il dit, expressément, qu'elle constitue un délit. Notre droit pénal connaît trois catégories d'infractions : les contraventions, les délits et les crimes. Seules les contraventions sont des infractions non intentionnelles. Le délit, au contraire, suppose, à côté du fait matériel, l'intention frauduleuse, la mauvaise foi. Il n'en est autrement que pour quelques délits spéciaux, limitativement énumérés, parmi lesquels on ne voit pas figurer la contrefaçon.

Il n'y a aucun argument à tirer de la loi de 1844. Sans doute, la matière sur laquelle elle statue est voisine de la nôtre. La loi de 1793 et la loi de 1844 constituent deux législations parallèles, mais distinctes. Et la loi de 1844 en punissant la contrefaçon, abstraction faite de l'intention frauduleuse, la transforme en une simple contravention quand l'article 425 Code pénal la proclame

un délit. Elle déroge au droit commun des infractions. Elle est d'interprétation restrictive. (Sic. Cass. 13 janv. 1866 S. 66-1-267).

Le mérite de cette dérogation est d'ailleurs fort discutable et a été, en fait, fort discuté.

En matière littéraire, la mauvaise foi est donc un élément constitutif du délit de contrefaçon ¹. Dès lors, il doit en être fait mention expresse dans le jugement de condamnation ; celui qui se bornerait à constater le fait matériel, sans s'expliquer sur l'exception de bonne foi présentée par le prévenu, devrait être annulé pour insuffisance de motifs (Cass. 13 janv. 1866 précité ⁽²⁾). Mais, contrairement à ce qui a lieu d'ordinaire, la bonne foi du contrefacteur ne se présume pas. Le fait matériel de la contrefaçon élève, par lui-même, contre son auteur, une présomption de mauvaise foi, qu'il peut combattre sans aucun doute, mais qui ne cède que devant la preuve contraire (Cass. 13 mars 1890. Pat. 92, p. 88). Cette preuve sera difficile à faire. Mais la difficulté qu'elle présente ne saurait constituer une raison suffisante pour écarter la garantie due à la bonne foi dans les cas, à la vérité assez rare, où elle pourra être reconnue.

D'où résultera-t-elle ? Il n'y a pas sur ce point de règles fixes à donner. Cependant, on peut dire qu'en principe l'erreur de droit ne sera pas une excuse. L'éditeur qui projette la publication d'un ouvrage doit d'abord se renseigner pour savoir s'il en a le droit. S'il ne le fait pas, il commet une faute professionnelle, exclusive de la bonne foi. Ainsi jugé « qu'il n'est pas indispensable, pour exclure la bonne foi, que le prévenu ait agi avec l'intention de nuire à autrui ; il suffit, de sa part, d'une négligence grave et d'une indifférence fâcheuse pour le respect du droit des auteurs » (Rennes, 9 fév. 92. S. 93. 2-170).

(1) Sic. Cass. 24 mai 1855 S. 55-1-392. Blanc. Contrefaçon n° 196.

(2) Cf. Cass. 14 août 1888. S. 88-1-440.

La simple erreur de fait peut, au contraire, donner passage à la bonne foi. Il a été ainsi jugé, s'agissant de la reproduction d'une chanson de marche intitulée : *En revenant de la revue*, que « l'ancienneté, la grande vulgarisation et le peu d'importance de l'œuvre reproduite, ont pu faire croire au reproducteur que l'œuvre était tombée dans le domaine public » (Cass. 14 août 1888. S. 88. 1-440).

Le libraire Barba avait acheté le droit d'éditer Robert Macaire à deux de ses auteurs et l'avait publié, malgré que le troisième auteur, Frédéric Lemaître, eut formellement refusé de ratifier le contrat. Il fut condamné comme contrefacteur. (Paris 18 fév. 1836 D. Jr. Gén. v° pp^{ie} litt n° 315.

A l'inverse, et s'agissant toujours d'une œuvre écrite en collaboration, si l'éditeur a traité avec un seul des auteurs, ignorant qu'il y en eut plusieurs, ou si l'autre partie s'est présentée à lui comme munie du pouvoir de ses collaborateurs, il sera considéré comme ayant agi de bonne foi et ne tombera pas sous le coup de l'article 425 Code pénal.

L'ignorance, si elle ne suffit pas toujours, à elle seule, à faire écarter le délit, n'en constitue pas moins pour le juge une base sérieuse. Pour donner à cette étude sur la mauvaise foi sa physionomie complète, nous justifierons cette proposition par un ou deux exemples empruntés à la représentation publique.

Ne saurait être considéré, à raison de sa bonne foi comme co-auteur ou complice du délit, le cafetier qui, fortuitement sollicité par des chanteurs ambulants, les a autorisés à chanter dans son café, sans rien recevoir d'eux, sans exiger des consommateurs aucun supplément de prix et sans s'occuper, en aucune manière, du choix des chansonnettes qui ont été chantées. (Cass. 4 fév. 1881 S. 82-1-92).

Mais l'avis, donné par la société des auteurs et com-

positeurs, qu'il y a là une atteinte aux droits qu'elle représente, en mettant un terme à cette ignorance, constituerait celui qui l'a reçu en état de mauvaise foi. Rennes 9 fév. 1892, S. 93-2-170).

Cependant, pourrait encore invoquer la bonne foi, malgré un avertissement de ce genre, celui qui justifierait avoir invité les chanteurs ou musiciens à respecter les droits des auteurs et ne leur avoir donné l'autorisation de jouer qu'à cette condition (mm. arr.).

Nous pourrions multiplier les exemples. Il en est presque autant que d'espèces. Il appartient aux juges du fond de reconnaître la bonne foi d'après les circonstances de la cause, et leur décision échappe au contrôle de la Cour de cassation.

Dès lors qu'elle est admise, la bonne foi exonère le prévenu des peines de la contrefaçon. L'article 425 Code pénal devient inapplicable. Mais il reste tenu à des réparations civiles sur le fondement de l'article 1382 Code civil, à raison du préjudice causé, à l'auteur ou à ses cessionnaires, par la publication qu'il a faite sans droit. (Cass. 15 juin 1844 et 24 mai 1855 précités).

S'il la continue après cet avertissement, sa bonne foi cessera et il sera alors passible des peines de la contrefaçon, à raison des faits nouveaux. Ainsi se trouve écarté le dernier argument invoqué par l'opinion adverse, savoir, qu'en faisant de la mauvaise foi une condition du délit de contrefaçon, on arrivait à désarmer les auteurs devant elle.

CHAPITRE IV

Le préjudice.

Le préjudice constitue-t-il un élément distinct et nécessaire du délit de contrefaçon ?

Des auteurs considérables, dont Renouard, l'ont soutenu. En l'absence de préjudice, il n'y a pas de délit. S'il n'y a pas de délit, il n'y a pas d'action, à moins qu'on veuille donner à l'auteur un pouvoir tout à fait arbitraire. Ces auteurs s'accordent d'ailleurs pour déclarer que le plus minime préjudice suffit, pourvu qu'on puisse le reconnaître. Mais ils se divisent sur sa nature. Doit-il être matériel ou moral ? actuel ou simplement éventuel ? Nous ne chercherons pas à les départager. La jurisprudence ne les a pas suivis, et nous pensons avec elle que le préjudice n'est pas un élément distinct du délit. Le droit de l'auteur est un droit exclusif. La sanction est encourue, indépendamment de tout préjudice, dès lors qu'il y a eu atteinte à l'exclusivité, dans les conditions prévues par l'article 425 Code pénal, au rang desquelles le préjudice ne figure pas.

C'est d'ailleurs une querelle de mots. Car on pourra toujours faire apparaître le préjudice.

Du point de vue du droit moral, que tout le monde admet aujourd'hui, l'auteur a le droit que son œuvre ne soit reproduite, que comme il lui convient et quand il lui convient. Une reproduction, qui de prime abord peut sembler ne pas lui porter préjudice, à cause de son insignifiance, lui nuira dans l'estime des gens de goût. Les orgues de Barbarie ont avili bien des phrases musicales.

Et dans l'ordre pécuniaire, cette dépréciation se traduira par une mévente. Les productions futures de l'auteur, à leur tour, en souffriront.

C'est surtout dans le domaine artistique que les conséquences en sont sensibles.

Le préjudice n'est pas un élément distinct du délit de contrefaçon. Il n'y a d'ailleurs pas de question, dès lors qu'on reconnaît qu'il peut être moral autant que pécuniaire, non pas actuel mais seulement éventuel — car alors il existera toujours.

CHAPITRE V

Le posthume.

Les lois de 1791 et de 1793 ne visaient que les œuvres publiées du vivant de leur auteur. Il y avait là une lacune. Le décret du 1^{er} germinal an XIII est venu la combler. Il dispose dans un article unique que « le publicateur d'une œuvre posthume jouira du même privilège que son auteur, à la condition de l'imprimer séparément, sans la joindre à une nouvelle édition d'œuvres déjà devenues propriété publique ».

Le droit est le même, seul le titulaire en a changé. Il appartient au publicateur légitime.

La rédaction du décret du 1^{er} germinal an XIII a soulevé deux questions : a) quelle est la durée du privilège qu'il concède ? b) en quoi consiste l'impression séparée dont le législateur fait la condition du droit ?

A) Le décret de germinal an XIII institua au profit du publicateur de posthume, un droit pareil à celui de l'auteur. Il était alors fixé, par la loi des 19-24 juillet 1793, à la durée de la vie de l'auteur, plus dix années après sa mort. Des lois postérieures sont venues prolonger la durée du privilège de l'auteur. Faut-il en faire application au publicateur de posthume ?

On a essayé de résoudre la question en partant de la nature du droit d'auteur. Et en faveur de l'inapplicabilité des lois extensives on a dit : le droit d'auteur est un privilège ; pour étendre un privilège il faut une loi. Or ni le décret de 1810, ni la loi de 1854 ou de 1866, n'ont la

moindre concordance avec le décret de germinal. Jamais elles ne le citent ou ne s'y réfèrent. Il n'y est question que des auteurs vivants. Cependant en 1810, siégeait le même Conseil d'État qui, quelques années, auparavant, avait préparé le décret de germinal.

En 1839, en 1841, on proposa de porter le droit du publicateur de posthume à une durée fixe de 30 ans à compter de la première publication. Mais on n'aboutit pas. Un projet présenté en 1861 n'eut pas plus de succès. L'intention du législateur est donc certaine. Elle se justifie pleinement. Par le décret de germinal an XIII, on a voulu pousser les propriétaires de posthumes à la publication. On les a assimilés aux auteurs. Mais ils n'ont pas le même mérite. Ils n'ont pas droit au même traitement. D'où le silence gardé, envers eux, par les législateurs successifs. Il doit s'entendre comme un refus de l'extension du privilège.

Les partisans de l'applicabilité répondent : le droit d'auteur n'est pas un privilège. C'est un droit de propriété véritable, qui préexiste à la législation qui l'a organisé. Les accroissements, reconnus au profit de l'auteur, ne sont pas des dons de la loi positive, mais des accroissements engendrés par le droit lui-même — consacrés par la loi — s'attachant à la propriété, dans les mains qui la possèdent, en vertu du droit d'accession. Le décret de germinal an XIII a investi du droit d'auteur, le publicateur du posthume. Quelle que soit la qualité de son mérite, il peut se prévaloir de tous les accroissements de ce droit, que la loi reconnaît.

Et l'on est ainsi d'accord avec le législateur originaire de la matière. Pour encourager la publication des posthumes, il a assimilé le publicateur à l'auteur. Les raisons subsistent aujourd'hui, aussi fortes qu'autrefois.

Nous ne croyons pas que le droit d'auteur soit un droit de propriété. Et le raisonnement pêche par la base.

Mais, ni l'un ni l'autre de ces points de départ ne peut

conduire à la solution du problème. Elle est ailleurs. M. Lyon-Caen l'a décisivement montré (1). Tous les arguments donnés dans les deux sens, sont des théories construites après coup, qui n'ont que la valeur d'explications. Il faut d'abord se reporter au texte. Or le décret de germinal an XIII ne fixe pas la durée du droit du **publicateur** de posthume. S'il le faisait, il faudrait s'y tenir. Il procède par voie de renvoi à la législation fixant le droit exclusif des auteurs. Il en résulte que toute modification apportée à ce droit affectera, par contre coup, celui du publicateur et cela, sans qu'il y ait lieu de rechercher la nature du droit d'auteur.

La loi de 1793 n'édicte aucune peine contre le contrefacteur. Elle indique seulement un mode de fixation des dommages intérêts éventuels. Le décret de germinal renvoyait à cette disposition. L'article 425 Code pénal est venu l'abroger en y substituant une peine d'amende et d'emprisonnement. Il ne fait nulle allusion au publicateur du posthume. Et pourtant celui-ci peut se prévaloir des dispositions qu'il contient.

— Cette solution, commandée par le renvoi général, n'est pas vraie seulement du texte pénal. Elle vaut aussi pour la durée du droit privatif. Le législateur de 1793 n'a nulle part distingué entre la durée et la pénalité. La loi de 1866 a abrogé les dispositions de la loi de 1793, relatives à la durée. Il faut, de toute nécessité, qu'elle s'applique au publicateur de posthumes, sinon le décret de germinal an XIII cesserait d'avoir effet, comme renvoyant à une disposition légale ayant cessé d'être en vigueur. Cette argumentation est sans réplique. La jurisprudence cependant est fixée dans le sens de l'inapplicabilité. Elle limite à dix ans après la mort du publicateur de posthume la survie de son droit (Cass. 22 Déc. 1880 précité et Paris, 22 nov. 1888. S. 90-2-121.

(1) V. Lyon-Caen, note s/s, Cass. 28 déc. 80. S. 81, 1-113).

Elle est peut être équitable : le publicateur du posthume et l'auteur n'ont pas même mérite : ils n'ont pas droit au même privilège. Elle est peut être conforme à l'intention des législateurs successifs qui ont étendu la durée du droit d'auteur. Mais elle est absolument contraire au texte. Et les tribunaux doivent statuer sur des textes. Les pays étrangers ont généralement adopté un système préférable. Le publicateur d'un posthume est investi d'un droit d'une durée fixe, à compter de la première publication.

B) *L'impression séparée* est la condition, que le décret de germinal an XIII met au privilège du publicateur. Il doit imprimer séparément le posthume, sans le joindre à une nouvelle édition d'œuvres déjà devenues propriété publique. Ceci, à seule fin qu'on ne se serve pas d'une œuvre posthume pour ressusciter, en la publiant, un privilège éteint, et accaparer ainsi des œuvres appartenant au public.

Mais, cela s'entend exclusivement d'ouvrages distincts, et ne saurait s'appliquer au cas où des extraits d'une œuvre unique, formant un tout indivisible, auraient du à des circonstances spéciales d'être publiés et tombés dans le domaine de la libre reproduction. Saint-Simon était mort en 1755. Il laissait des mémoires dont la publication parut dangereuse. Un ordre du roi ordonna le dépôt aux archives des Affaires étrangères. Des extraits en furent publiés, par des personnes qui les avaient eues entre les mains. Le maréchal duc de Saint-Simon, en ayant obtenu la restitution, en fit paraître, pour la première fois, deux éditions complètes en 1829 et 1830. Il venait de traiter pour une troisième, lorsqu'un libraire annonça une édition du même ouvrage, conforme à celles de 1829 et 1830. Poursuivi en contrefaçon, il invoqua le décret de germinal an XIII. Des parties ayant été publiées et étant tombées dans le domaine public, la

publication de fragments inédits ne pouvait fonder un privilège sur l'ensemble de l'œuvre. Ce privilège aurait eu pour résultat de dépouiller le domaine public d'œuvres qui lui étaient acquises. La Cour de cassation (31 mars 1858. S. 58-1-513) rejeta ce moyen et statua dans le sens que nous avons indiqué plus haut. En mutilant une œuvre pour en publier des extraits, on ne doit pas pouvoir empêcher la publication de l'œuvre elle-même, telle que l'écrivain l'avait originairement conçue. Sinon, on irait à l'encontre du but voulu par le législateur. Si la publication d'extraits pouvait faire tomber l'œuvre dans le domaine public, les possesseurs du manuscrit original seraient poussés à publier d'autres extraits, plus ou moins coordonnés, sur lesquels ils auraient privilège, au lieu de l'œuvre intégrale sur laquelle ils seraient sans droit.

Mais ce qui n'est pas vrai des extraits, l'est-il des parties distinctes d'un ouvrage d'ensemble? Dans l'affaire des mémoires de Saint-Simon, le Conseiller rapporteur près la Cour de cassation fut de cet avis. Le décret de Germinal aurait pu être invoqué, selon lui, si au lieu de morceaux découpés dans l'ensemble du livre, on avait publié, par exemple, toute la partie des mémoires ayant trait à la fin du règne de Louis XIV.

Nous ne sommes pas très sûrs qu'il faille accepter le principe de cette distinction. Il ne peut l'être, que s'agissant de partie d'un ouvrage répondant à une conception propre, susceptible d'être isolée du reste de l'œuvre sans que ni elle même, ni le reste de l'œuvre soit défigurée par cette séparation. Ce pourrait être par exemple le cas d'une histoire de France en plusieurs volumes, dont on aurait publié un volume, traitant complètement une époque : les Capétiens ou la Féodalité. Mais nous nous refusons à admettre l'application qu'en aurait fait le Conseiller rapporteur aux mémoires de Saint-Simon. Ceux-ci, journal écrit au jour le jour, dans lequel les

mots et les événements de la veille se retrouvent dans les conversations et les réflexions du lendemain, forment un tout indivisible, où tout se commande et s'enchaîne.

En résumé : les seules questions à examiner en matière de posthume sont : 1° l'applicabilité des lois extensives du droit d'auteur au publicateur de posthume. La doctrine s'est prononcée pour l'affirmative. Une jurisprudence, absolument contraire aux textes, lui en refuse le bénéfice.

2° La condition de publication séparée. Elle s'entend d'ouvrages distincts, et non des parties inséparables d'un ouvrage, se présentant comme un tout unique.

CHAPITRE VI

La pluralité d'auteurs. Collaboration.

Ouvrages collectifs.

Paragraphe 1^{er}. La collaboration. — On peut définir la collaboration : l'apport par plusieurs et la mise en commun d'éléments, dont le concours servira à la réalisation d'une œuvre commune.

Cette œuvre va être, pour ses auteurs, une source de droits. Ils sont maîtres d'en régler, à leur gré, le partage et l'exercice. La collaboration peut être conventionnelle.

Mais à défaut de conventions de ce genre, la collaboration est un fait qui produit des conséquences légales. Nous ne nous occuperons que de celles-ci. La plupart des législations étrangères les ont réglementées. La nôtre, décidément fort en défaut, ne s'en occupe pas. La jurisprudence est arrivée à un ensemble de solutions satisfaisantes, mais qui ne sauraient suppléer à la loi.

Et d'abord, dans quels cas y aura-t-il collaboration ? Ce sera, à n'en pas douter, lorsque l'idée première de l'œuvre, née du contact de deux ou plusieurs auteurs, aura ensuite pris corps dans un plan élaboré et réalisé en commun. Mais un contact aussi intime n'est pas nécessaire pour qu'il y ait collaboration.

Il n'est pas davantage nécessaire que les deux collaborateurs aient fourni une part égale de travail. La part de l'un peut même être purement intellectuelle ; il suffit qu'elle ait servi à la production même de l'œuvre. L'indication d'un sujet, d'un simple dénouement (1), d'un truc

(1) Paris, 3 mars 1856. Pat. 56, p. 71.

à employer dans une pièce de féerie (1), le remaniement d'une pièce de théâtre déjà représentée, voilà des faits de collaboration.

Elle peut naître encore du rapprochement de deux arts différents : Jugé en ce sens « qu'un opéra, n'ayant d'existence que par la connexion inséparable de ses deux éléments, le poème et la musique, fondus dans une même unité d'art, sous la double inspiration du poète et du musicien, est une œuvre écrite en collaboration, quelque puisse être la différence de valeur entre la partition et le livret » (Sic Cass., 4 février 1881-S 81-1-434). Jugé dans le même sens, que, « s'agissant d'un ballet d'action qui constitue, à lui seul, une pièce et exige les mêmes conditions de clarté et d'intérêt que toute autre pièce, le maître de ballet, qui devra se livrer à un travail des plus délicats pour tirer du scénario des idées nouvelles, des situations originales, au point d'avoir à demander parfois au compositeur de modifier la musique... peut prétendre au droit effectif de collaboration. (Seine, 10 février 1911. S. Bull. Somm. 11-2 24).

Quelqu'important qu'ait pu être le travail fourni, il n'y a pas collaboration, si celui-ci n'est pas un élément de la production même de l'œuvre. Les correcteurs d'épreuves, le metteur en scène qui travaille sous la direction de l'auteur, le maître de ballet qui règle un ballet, non plus d'action mais de divertissement, ne sont pas des collaborateurs. De même, cette qualité n'appartient pas au compositeur de musique, à qui un vaudevilliste emprunte les airs, sur lesquels il convient de chanter les couplets qu'il a mis dans sa pièce. Le compositeur d'ailleurs reste maître d'empêcher cet emprunt (Cass., 4 février 1881 précité).

Ainsi définie, la collaboration engendre légalement

(1) Paris, 28 janvier 1869. Pat. 60, p. 66.

toute une série de conséquences qui se rattachent au double principe suivant : Tous les collaborateurs ont sur l'œuvre des droits égaux et celle-ci est indivisible.

A) *L'égalité de droits.* — Certaines législations étrangères s'en sont écartées. La loi allemande du 11 juin 1870, la loi hongroise du 26 avril 1884, la loi italienne du 19 septembre 1882 admettent, pour les œuvres composées à la fois de paroles et de musique, la prépondérance du musicien sur le librettiste. Selon nous, la loi ne peut pas distinguer entre les différents collaborateurs. L'inégalité ne peut résulter que de la convention, car, en principe, le travail de chacun se vaut. En matière d'opéra notamment le livret peut sembler avoir moins d'importance que la partition. Mais cela n'est vrai qu'au moment de l'exécution. Lors de la confection de l'œuvre, le livret est la base nécessaire des développements musicaux ; il les inspire et les commande. On sait l'importance que Wagner attachait au livret de ses opéras.

Dans le domaine pécuniaire, l'égalité de droit se traduit par le partage égal de l'émolument. Il en résulte que le consentement de tous les collaborateurs est requis pour la publication, à peine de contrefaçon (V. supra notre chapitre sur la mauvaise foi).

Dans le domaine du droit moral, cette égalité se manifeste d'abord par le droit au nom. Chacun des collaborateurs a le droit de mentionner l'œuvre dans la liste de ses œuvres complètes, celui aussi d'inscrire son nom en tête de l'ouvrage et de le voir figurer partout où l'ouvrage sera indiqué au public. De plus, chacun des collaborateurs est juge de l'opportunité de la publication. Il peut s'y opposer, si l'œuvre lui paraît imparfaite. En cas de difficultés, les Tribunaux apprécieront. La loi belge de 1886 dispose qu'en pareille circonstance, le collaborateur opposant peut obtenir la suppression de son nom et de ne pas participer aux frais et aux bénéfices de la

publication. Il y a là une disposition heureuse, qu'il serait bon de faire passer dans la loi française.

Mais, si le collaborateur peut mettre obstacle à la publication c'est avant qu'elle ait été commencée. Dès lors qu'il y a consenti, il ne peut plus se rétracter. C'était à lui de réfléchir, avant de donner l'autorisation requise.

Il résulte encore de l'égalité du droit moral, qu'aucune modification ou correction ne peut être apportée à l'œuvre, que du consentement de tous les collaborateurs. (Paris, 14 novembre 1859. Pat. 59, p. 391. Dans le même ordre d'idées, si l'un des collaborateurs, ayant achevé sa part de travail, trouve que l'autre apporte du retard à l'achèvement de la sienne, il pourra obtenir des dommages-intérêts, se faire reconnaître le droit d'utiliser le sujet pour une œuvre nouvelle. On ne peut, en revanche, lui accorder l'autorisation de faire terminer par un tiers, ce qui a été commencé par le collaborateur négligent.

B) *Une fois achevée, l'œuvre écrite en collaboration est indivisible.* — Les éléments, apportés par chacun, ont été fusionnés par le travail commun, ils sont désormais indissolublement unis.

Un opéra, n'ayant d'existence que par la connexion inséparable de ses deux éléments le poème et la musique... constitue un tout indivisible. (Paris, 21 février 1873. S. 79. 2-213). Il en résulte que l'édition (ou l'exécution) de la partition isolée ou du livret sans la musique ne peut se faire que du consentement de l'auteur du livret et de l'auteur de la partition.

Nous avons vu que la jurisprudence française se sert du principe de l'indivisibilité, pour soustraire à l'application de la loi de 1866 les disques de phonographes, où sont imprimées, à la fois, des paroles et de la musique. L'indivisibilité influe notablement sur la durée du privilège. Celle-ci se mesure sur la vie du dernier collabo-

rateur survivant. L'œuvre ne peut être librement reproduite que cinquante ans après la mort de celui-ci, et quel que soit le temps écoulé depuis la mort du collaborateur prédécédé. Le principe est constant. Paris, 27 juin 1866 S. 67-2-237. Mais quel va être, en pareil cas, le sort du droit pécuniaire ?

Pour le collaborateur survivant, il n'y a pas de difficultés, il conserve son droit. Mais que va devenir la part du prédécédé, quand cinquante ans se seront écoulés depuis sa mort ?

Une première théorie en fait profiter ses héritiers. Ceux-ci conservent le droit d'auteur au-delà des 50 ans posthumes, jusqu'à ce que l'œuvre tombe dans le domaine public, 50 ans après la mort du dernier collaborateur survivant. Cette doctrine aboutit à un résultat contraire à la loi de 1793.

La jurisprudence décide qu'à l'expiration des cinquante années la part du collaborateur prédécédé cesse, tout simplement, d'être perçue. Les héritiers du prédécédé ne peuvent prétendre à l'émolument, quand leur droit est devenu caduc. L'auteur survivant n'a de droit que sur sa propre part. Il ne peut rien prétendre au-delà, ni ses héritiers après lui (*Sic.* Paris, 27 juin 1866, précité, et Paris, 21 juin 1858. S. 59-2-113).

Cette solution n'est pas très satisfaisante. Elle aboutit à faire profiter l'éditeur cessionnaire de la part de droits du collaborateur prédécédé. Pourquoi ?

Mais la double notion d'indivisibilité de l'œuvre et d'égalité de droits conduit à une troisième solution : chaque collaborateur a, en principe, une vocation à tout le profit pécuniaire de l'œuvre. Cette vocation est contrariée par une vocation égale chez un collaborateur ou ses héritiers. Que cet obstacle disparaisse, sa vocation au tout va pouvoir s'exercer. L'œuvre, indivisible, ne peut être privilégiée pour partie. La part du prédécédé, une fois écoulées 50 années, accroît au collaborateur survi-

vant ou à ses héritiers, jusqu'à l'expiration du délai de protection qui leur est propre.

Cette solution, la seule acceptable dans le silence du législateur, n'a rien de contraire à l'équité.

§ II. *Collaboration imparfaite. Ouvrages collectifs.*
— Cette catégorie d'ouvrages est voisine des œuvres écrites en collaboration. Elle se compose principalement des dictionnaires, biographies et encyclopédies en tous genres. Il pourra se faire qu'un tel ouvrage doive être considéré comme étant le produit d'une collaboration réelle. Il en sera ainsi toutes les fois qu'il constituera une œuvre indivisible, dont les différentes parties n'ont de sens et de valeur que par leur ensemble et sont liées par un système, ou par un classement méthodique. Il n'en ira pas ainsi, au contraire, lorsque les articles, tout en tirant leur valeur de la place qu'ils occupent dans l'ensemble de l'œuvre, n'en sont pas moins indépendants les uns des autres forment chacun un tout et n'ont d'autres rapports que le rapprochement matériel du aux hasards de l'ordre alphabétique, c'est-à-dire d'un procédé mécanique, employé de tout temps.

C'est là une question d'espèce. V. aff. Thoinier-Desplaces. C. Didot Bottin (Biographie Michaud. Cass. 16 juillet 1853, S. 53-1-515 et Orléans, 19 juillet 1854. S. 55-2-49).

Quelle va être pour un ouvrage de ce genre la durée du privilège? S'il porte le nom d'un seul auteur, c'est la vie de celui-ci qui fixera cette durée. Aux yeux de la loi, c'est la signature qui sert de mesure au droit, en indiquant celui dont la vie va servir de terme d'évaluation pour le temps de protection.

Si l'œuvre ne porte pas de nom d'auteur, ou si certaines parties seulement sont signées, et si le nom de l'éditeur est mentionné, c'est sur la vie de celui-ci que la durée du droit se calculera pour l'ensemble, ou

pour toutes les parties non signées. La pratique admet cette solution, bien que le fait d'éditer, strictement, ne puisse conférer le privilège d'auteur. Si l'œuvre paraît sous le nom d'auteurs multiples, la durée du privilège se fixe d'après la vie du dernier mourant, comme en matière de collaboration.

Que décider à l'égard des œuvres qui paraissent sous la signature des personnes morales qui président à leur publication? Faut-il dire que la deuxième période de 50 ans ne pourra s'ouvrir que lors de la dissolution de la Société, réputée auteur? la dissolution étant, pour les personnes morales, ce que la mort est pour les individus. Mais il est des personnes morales qui ne meurent pas. Ainsi sont l'Etat, l'Académie française : faut-il dire que la deuxième période ne pourra jamais s'ouvrir, faute de réalisation de l'événement qui lui donne ouverture? Dans l'état actuel des textes, c'est la seule solution possible. Toutes celles qu'on a pu proposer sont arbitraires.

En pareil cas, la loi russe de 1886 fixe la durée du privilège à 50 ans, à dater de la première publication. Nous pensons que le législateur français devrait s'inspirer de cette solution qui est sage.

Quelle est en matière d'ouvrages collectifs l'assiette du privilège?

Les ouvrages collectifs du genre des encyclopédies tirent leur individualité du fait qu'ils sont une réunion d'articles. C'est à cette réunion d'articles, c'est à l'œuvre d'ensemble que la loi assure sa protection.

Elle la mesure sur la vie de l'auteur principal, c'est-à-dire celui qui en a conçu le projet, qui en a tracé le plan, qui en a surveillé l'exécution et coordonné les différentes parties. Il doit être repus auteur de l'ensemble et coauteur des différentes parties. Il n'est même pas nécessaire qu'il ait écrit une seule ligne de l'ouvrage (Voir l'aff. de la Biograph. Michaud précitée).

On ne peut donc, sans contrefaçon, reproduire dans un ouvrage du même genre des articles, empruntés à une autre encyclopédie, alors même que le privilège né en la personne de leur signataire serait éteint, tant qu'il subsiste le privilège né en la personne de l'auteur principal.

Peut-on du moins les reproduire isolément ? Certains auteurs, parmi lesquels Renouard, Pardessus, Blanc, l'ont soutenu. Ils posaient en principe, en matière d'ouvrages collectifs, la coexistence de deux privilèges distincts, l'un sur l'ensemble de l'œuvre, au profit de l'auteur principal, l'autre sur les articles pris isolément, en faveur de leur signataire. Nous ne partageons pas cette manière de voir. L'auteur principal est réputé auteur de l'ensemble et co-auteur des différentes parties, que celles-ci soient ou non signées et de quelque nom qu'elles le soient. Et il y a effectivement eu part (choix du sujet, mesure des proportions...). Cette part ne peut être distinguée. « Est tota in toto et tota in qualibet parte. » Il faut donc appliquer ici le principe, établi en matière d'ouvrages faits par plusieurs. Le privilège s'éteint 50 ans seulement après le décès du dernier survivant. S'il existe un privilège distinct sur chaque article, il appartient indivisément au rédacteur de l'article et à l'auteur de l'ensemble. Le droit de celui-ci ne peut donc être mis en échec par le droit particulier du signataire de l'article. Et la reproduction isolée n'est pas possible plus que la reproduction dans un ouvrage du même genre, tant que dure le privilège de l'auteur principal.

TITRE II

LA CONTREFAÇON EN MATIÈRE ARTISTIQUE

Elle se définit de la même manière que la contrefaçon littéraire. Elle pose les mêmes questions.

Production, reproduction illicite, mauvaise foi, préjudice.

La mauvaise foi est un élément essentiel du délit, mais non le préjudice. Sur ces deux points, nous n'avons rien à ajouter aux explications que nous avons données. Nous restons en présence des trois premiers termes de l'analyse ; nous allons les examiner successivement, en nous bornant à dire, pour chacun d'eux, ce qui est spécial à la contrefaçon artistique. Nous renvoyons pour les principes à nos développements précédents.

CHAPITRE PREMIER

La production.

Le mot production est susceptible d'une triple acception : matérielle, intellectuelle, légale.

Au point de vue matériel, il s'oppose à la conception, et se doit entendre seulement de ce qui est réalisé. Ce qui n'est qu'à l'état de projet n'est pas une production. Nous l'avons déjà dit de l'œuvre littéraire. C'est encore plus sensible dans l'œuvre d'art. Celle-ci est une façon de la matière. La production résulte de l'exécution. Ainsi jugé, que la copie réduite d'un modèle antique servira d'assiette à un droit privatif. Il en est en sculpture de la réduction, comme de la traduction en littérature. Chacun peut réduire le modèle antique; on ne peut s'emparer, par une reproduction servile, du travail du statuaire qui a opéré la réduction à des proportions données (Cass., 13 fév. 57. S. 57. I. 289).

Mais ce n'est pas seulement avec sa main que l'artiste produit. La production véritable suppose un effort créateur. Elle est corrélatrice de l'originalité. Nous avons vu ce qu'il fallait entendre par ce mot. Nous n'y revenons pas. Citons cependant, à titre d'exemple : les productions de la statuaire ou de l'imagerie religieuse, bien qu'obligées de suivre certaines données traditionnelles, peuvent cependant être considérées comme des productions, à raison de certains détails d'exécution révélant, chez l'auteur, une conception personnelle de son sujet (Cass., 27 déc. 84. S. 86. I. 90).

La nouveauté, condition indispensable de la protection

de la loi, peut résulter de l'agencement d'éléments, dont aucun n'est nouveau. Il y a des compilations artistiques, comme il y a des compilations littéraires. Le mérite en est peut-être secondaire. Mais la loi ne mesure pas sa protection au mérite (1). On peut dire, de nos jours, que toute œuvre d'architecture n'est qu'une compilation.

Enfin, la notion de production artistique est susceptible d'une délimitation légale. Ce n'est pas une question de mérite, c'est une question de catégorie. Une première question peut d'abord se poser. A côté de la loi de 1793 qui régleme la production artistique, est venue prendre place une législation spéciale à la production industrielle. Elles seront souvent assez difficiles à distinguer. La question de l'art industriel n'est pas encore résolue.

La distinction offre un grand intérêt. La protection accordée à l'œuvre d'art est limitée; la propriété des modèles industriels est perpétuelle. Le dépôt prescrit par la loi de 1793 et celui prescrit, en matière de dessins industriels, par la loi du 18 mars 1806, s'effectuent, en des endroits différents. Enfin un ordre de succession spécial affecte le droit d'auteur né de la loi de 1793.

A quel critérium faut-il s'attacher? Nous ne ferons qu'indiquer la question. Elle a déjà fait l'objet de nombreux travaux.

Un premier système s'attache à la destination de l'œuvre. Il se résume dans la formule « l'art finit ou l'industrie commence » qui d'ailleurs n'a pas de sens. Car elle résoud la question par la question. Il s'exprime dans un arrêt de cassation du 17 janv. 82. S. 83. I. 305. « La loi des 19-24 juillet 1793 ne s'applique qu'aux œuvres d'art, c'est-à-dire les œuvres qui procèdent d'une inspiration saisissant l'esprit comme les yeux, et qui par elles-mêmes, et en dehors de toute alliance avec d'autres

(1) Sic. Note Lyon Caen, ss. Cass., 8 fév. S. 1910. I. 169.

objets, deviennent pour le public une source de jouissances intellectuelles ».

Et il appartient aux juges du fait, en l'absence de toute définition légale, de rechercher si les objets doivent être classés dans la catégorie des œuvres d'art, ou s'ils ont, au contraire, un caractère purement industriel.

La législation allemande de 1876 est en ce sens.

Un second système s'attache, uniquement, au caractère intrinsèque de l'œuvre. Aux termes de la loi de 1793, la création est la cause génératrice du droit de l'artiste. Et il n'y a lieu de s'arrêter :

a) Ni à la destination industrielle de l'œuvre, à son caractère décoratif ou ornemental. « Aucune disposition de la loi de 1793 n'établissant d'exception au privilège de l'auteur, pour le cas où il emploie ses œuvres à l'embellissement des produits de l'industrie » (Cass., 21 juill. 55. S. 55. I. 859).

b) Ni à la prédominance du caractère commercial des reproductions. Dès lors qu'on reconnaît à une œuvre le caractère artistique, elle le garde à jamais. L'art n'est pas condamné par la loi à être improductif.

c) Ni au mode de reproduction. Chaque catégorie d'œuvres a les siens, qui ne sauraient influencer sur sa nature. Le surmoulage est le procédé habituel de reproduction des œuvres de sculpture. Il en permet la multiplication mécanique, indéfiniment. Mais cette circonstance n'a pas, dans l'application de la loi, plus de place que le nombre des éditions d'un livre ou d'une partition musicale.

Le caractère intrinsèque de l'œuvre doit seul intervenir. Et son appréciation rentre dans les attributions souveraines du juge du fait.

La jurisprudence incline vers ce second système et reconnaît le caractère artistique : à un porte montre en bronze, imité d'un sujet de pendule (Paris, 6 mars 1834. S. 37-2-284) ; à des chenets, à tête de cheval, en

fonte de fer, avec bas relief (Toulouse, 22 déc. 1835, cité par Gastambide); à un marteau de porte représentant un dauphin battant sur une coquille (Bordeau, 21 janvier 1836 cité par Ruben de Couder); à des flacons en porcelaine moulée (Paris, 24 mai 37. S. 37-2-286).

Notre législation a besoin d'être rajeunie sur ce point et mise au niveau des progrès et des exigences de l'industrie moderne. Nous croyons qu'elle devrait s'attacher à la destination de l'œuvre, soit qu'elle ait été affectée, dès l'origine, à un usage industriel, soit que l'artiste en ait, ultérieurement, permis la reproduction dans une œuvre d'industrie, de fabrique ou de manufacture. (La loi allemande de 1876 contient une disposition formelle en ce dernier sens.)

Notons bien qu'il ne s'agit pas de laisser sans protection l'œuvre d'art industriel, ni de la déprécier. Il s'agit, seulement, de fixer le domaine propre à l'art industriel, puis de lui assurer la protection à laquelle il a droit. On devrait, notamment, interdire, quand une œuvre est tombée dans le domaine public, dont l'auteur n'avait jamais voulu autoriser l'utilisation industrielle, que sa volonté manifeste fut alors transgressée. Il a voulu que son œuvre restât une œuvre d'art, elle restera telle à jamais. Nul ne pourra en faire le pied d'une lampe ou le support d'un comptoir. Il est vrai que le législateur ne s'embarrasse point de cela, qui, dans un but d'éducation hautement artistique, a décidé de faire figurer les chefs-d'œuvre de nos peintres sur le couvercle des boîtes d'allumettes bougies.

Quoiqu'il en soit, la production artistique, l'œuvre d'art est distincte de la production industrielle. Où se trouvera-t-elle? C'est, avons-nous dit, une question de catégories et non une question de mérite.

La peinture, la gravure sont expressément prévues par la loi de 1793. Tous les genres (paysages, portraits, tableaux de composition, natures mortes, caricatures).

quelque soit le procédé employé, (huile, aquarelle, fusain, crayons, eaux fortes.....) rentrent dans la définition de la loi. Une seule difficulté peut se présenter à propos des affiches. Encore n'est-elle pas sérieuse. Les affiches ont remplacé les enseignes d'autrefois. L'exécution en est confiée à des spécialistes de talent, qui jouissent d'une réputation méritée : Chéret, Mucha, Gorguet, Cappiello. Et au cours de la guerre, des affiches dues au pinceau de peintres comme Renouard, Alb. Besnard, Willette, Lévy-Dhurmer, et destinées à favoriser l'émission des emprunts nationaux, ou à recommander au public certaines œuvres de solidarité et de reconnaissance, ont montré que ce genre était susceptible de traiter les plus hauts sujets, de la façon la plus émouvante (1). *L'affiche* a un droit incontestable à la protection de la loi. Des amateurs en ont réuni de véritables collections. Et il y a quelques 25 ans, un journal s'était fondé, *Les Maîtres de l'Affiche*, qui les conservait dans un format maniable, et dont la réapparition est à souhaiter. La jurisprudence, fidèle au critérium qu'elle a choisi, les considère comme rentrant dans l'objet de la loi de 1793.

La jurisprudence est allée plus loin et décide « que les dessins d'un catalogue illustré rentrent dans la catégorie des œuvres protégées par la loi des 19-24 juillet 1793, du moins si ces dessins... sont exécutés avec goût et témoignent d'un certain sens artistique..... alors même qu'ils représentent des produits de la nature — en l'espèce des plantes et des légumes »..... Angers, 19 janvier 1904 ; S., 1904 2-278. Dans le même sens (Douai, 6 février 1911. S., 1911-2-168 et les renvois).

Nous pensons que de tels dessins, et à conditions qu'ils aient bien les qualités énumérées, devraient être rangés dans la catégorie des œuvres d'art industriel, à raison de leur destination.

(1) Voir *Gaz. des Beaux-Arts*, 1917, p. 483 et suiv.

La sculpture. — On a autrefois discuté ses titres à la protection de la loi de 1793. On tirait argument du silence de la loi et de l'absence de dépôt.

Mais, celui-ci n'est pas une condition du droit lui-même, mais, seulement de l'action en contrefaçon; et encore n'est-il requis, que lorsqu'il est possible.

La loi de 1793 ne parle pas des œuvres de sculpture, mais l'article 427 du Code pénal, qui prévoit la confiscation des moules et matrices, ayant servi à la confection des objets contrefaits, supplée décisivement au silence de la loi. Il ne peut viser, par ces mots, que la contrefaçon des œuvres de sculpture. Comment, d'ailleurs, le législateur aurait-il refusé aux statuaires ce qu'il accordait aux graveurs et aux peintres? La controverse est depuis longtemps éteinte; on doit seulement s'étonner qu'elle ait pu naître. Toutes les œuvres de sculpture statues, bas et hauts reliefs, fûtes, sont également protégées.

Rappelons que la réimpression d'un antique est susceptible, aux yeux de la jurisprudence, de servir de base à un droit privatif.

La photographie doit-elle bénéficier de la protection de la loi de 1793? La jurisprudence est très incertaine sur ce point. En la seule année 1863 elle posa, successivement, trois principes différents :

a) les images photographiques sont toujours des productions artistiques (Paris, 12 juin 1863-Pataille, 1863, p. 225.)

b) Elles ne doivent jamais être considérées comme telles. (Seine, 12 décembre 1863; Pataille, 1863, p. 396.)

c) Il y a lieu de distinguer suivant le caractère de l'épreuve. (Cass., 18 novembre 1862; S., 1863-1-41.)

A travers bien des hésitations et des tâtonnements, la doctrine et la jurisprudence semblaient tendre vers ce système transactionnel. (Nancy, 14 mars 1903; S. 03-2-276, et Paris, 3 janvier 1908; S. 08-2-238.) En revanche, le second système, qui dénie, en toutes circons-

tances le caractère d'œuvre d'art à la production photographique, semblait complètement abandonné, quand deux décisions toutes récentes, le faisant leur, sont venues rouvrir la question (Toulouse, 17 juillet 1911 ; S., 11-2-312, et Nîmes, 14 novembre 1911, *Gaz. Trib.*, 29 décembre 1911.)

Malgré la faveur dont il jouissait, nous écarterons d'abord le principe transactionnel admis par la Cour de Cassation (arrêt précité) :

La photographie n'a pas nécessairement le caractère artistique, mais elle peut l'avoir. Il appartiendra au juge du fait de le reconnaître dans chaque épreuve qui lui sera soumise.

Mais là, on ne s'accordait plus.

Les uns distinguaient entre les produits purement photographiques, d'où l'art est nécessairement exclu, et où ne peut s'exercer que le plus ou moins de goût de l'opérateur, et les photographies retouchées, où la main de l'opérateur vient corriger l'épreuve, mécaniquement produite par l'appareil.

D'autres distinguaient entre les reproductions de sites naturels, qui ne supposent aucune originalité et mettent en jeu seulement l'habileté du photographe, son expérience professionnelle et « les portraits, groupements allégoriques, . . . où le photographe, ayant à *composer* son sujet, a une part de travail, en quelque mesure créateur. (Sic Nancy, 14 mars 1903 : S. 03-2-276.

La jurisprudence ne faisait pas cette distinction et admettait que le juge avait toute liberté pour reconnaître le caractère artistique « Il pourra résulter de la pose du sujet, de l'agencement du costume et des accessoires, comme du choix du paysage... de la combinaison des lumières et des ombres ».

Et, logique avec elle-même, cette jurisprudence attribuait le droit d'auteur à celui qui a composé le sujet et non à l'opérateur, quand celui-ci n'a fait qu'exécuter des

ordres, réaliser la pensée d'autrui. (Sic Paris, 29 novembre 1869; S. 70-2-77.) Sous cette réserve, le photographe jouit d'un monopole de reproduction. Mais celui-ci souffre des restrictions en matière de portrait. (Voy. sur ce point Paris, 15 juillet 1910; S. 11-2-56.)

Aucun de ces trois systèmes, par lesquels on a tenté de faire passer le principe transactionnel dans la pratique, n'est satisfaisant. Le premier confond l'artisan habile avec l'artiste; les deux autres prennent pour de l'art, le goût, le sentiment esthétique qui peuvent se rencontrer partout, jusque dans les choses les plus éloignées de l'art.

Mais la raison péremptoire d'écarter la solution mixte vient du principe même qui est à sa base. La loi de 1793 n'est pas susceptible de cette application distributive.

Légalement, la qualification d'œuvre d'art tient à la nature même de l'œuvre, non à son mérite ou à sa perfection. Dès lors, ou bien la catégorie à laquelle elle appartient rentre dans l'objet de la loi, et alors elle y rentre tout entière et toujours; ou bien elle en est exclue tout entière. En matière de photographie, c'est entre ces deux solutions qu'il faut choisir. La Cour de Paris (12 juin 1868 précité) considérant « que les images photographiques sont des dessins, que quelle que soit la part qu'il faille faire dans le travail qui les a produites, aux agents mis en œuvre par l'opérateur, il en restait certainement une part importante à celui-ci, que si c'est la lumière qui fixe l'image, c'est le photographe qui détermine l'aspect sous lequel l'objet de cette image doit être offert aux rayons lumineux, qu'il doit dans l'agencement des lignes faire preuve de discernement, de goût, d'habileté », décide que « l'œuvre, qui, sans l'exercice de ces diverses facultés, ne serait pas née, doit être justement dite une œuvre de son esprit et protégée, à ce titre, par la loi de 1793 ». Celle-ci est une loi de portée générale. Elle contient un principe vivant qui saisit, dès leur appa-

rition, les manifestations nouvelles de l'activité artistique de l'esprit humain.

Cette argumentation est loin d'être sans réplique. La loi de 1793 suppose la création artistique. La création? C'est-à-dire une conception suivie d'exécution.

La conception, le développement de l'œuvre dans la pensée de l'auteur préexiste à toute création, même en dehors du domaine artistique. Assurément, dans cette première partie de son travail, le photographe va pouvoir faire preuve de goût, d'habileté, d'un certain sens esthétique. Mais il en est ainsi un peu en toutes choses, sans que la notion légale d'œuvre d'art ait à y intervenir.

La loi de 1793 exige quelque chose de plus. Elle ne protège pas la pensée sans l'exécution. C'est celle-ci qui fait l'artiste. Des conceptions, tout le monde peut en avoir. Le difficile est de les réaliser. Et cette réalisation, à laquelle la loi s'attache, suppose l'intervention personnelle de l'artiste. Elle n'est jamais purement matérielle. « C'est toujours l'intelligence de l'homme réalisant, avec le pinceau ou avec le burin, ce que son cerveau avait conçu ». Dans la photographie, le photographe s'efface, au moment où s'ouvre cette phase décisive et capitale, pour faire place à l'agent physique. Son œuvre n'est donc pas une création aux termes de la loi de 1793.

Quant à l'assimilation, que la Cour de Paris prétend faire des images photographiques aux dessins, elle est purement verbale. Il y a, précisément, entre eux, toute la différence qui sépare le geste de l'homme du fait mécanique.

La jurisprudence s'est refusée, d'une manière à peu près constante, à adopter cette manière de voir, jusqu'au jour où la cour de Toulouse décida que « la photographie étant une industrie, dont les produits sont obtenus par une opération mécanique, à laquelle tout le monde peut se livrer, les productions photographiques, quels qu'eussent été l'habileté, la valeur, et le sentiment artistique du

photographe, ne sauraient prétendre à la protection accordée, par la loi des 19-24 juillet 1793, aux œuvres de l'esprit » (Toulouse, 17 juillet 1911 préc.).

Cela nous paraît excellemment jugé. Aussi souhaitons-nous voir cette décision faire jurisprudence.

Ce n'est pas à dire que la production photographique doive être laissée sans protection. Il suffit pour l'assurer de faire appel à l'article 1382 Code civil, à la notion de concurrence déloyale, à la législation de l'art industriel, en la complétant au besoin.

L'architecture. — L'application des dispositions protectrices de la loi de 1793 aux œuvres d'architecture a été fort discutée.

Pour la refuser, on disait que ni la loi de 1793, ni le Code pénal ne nomment l'architecte. Ce n'est pas une inadvertance. Il n'y a pas place, en architecture, pour l'originalité. Le monopole, d'ailleurs, eût été contraire au progrès, à la diffusion des idées et dangereux pour le public. Les règles de la contrefaçon, et la confiscation notamment, sont inapplicables à la matière. Comment, en outre, pourrait-on interdire au dehors ce qui serait défendu en France ?

Renouard enseignait, au contraire, que l'architecte était fondé à se prévaloir de la loi de 1793. Il est faux de soutenir qu'il ne puisse faire œuvre originale. Sans doute, toutes les lignes ont été employées de la droite à la rocaille, en passant par le cintre et l'ogive. Mais la nouveauté résultera de la combinaison de ces éléments, dont aucun n'est nouveau. De plus, l'emploi du fer dans la construction en a renouvelé les formes. On s'est trop hâté de proclamer l'épuisement d'un art qui a produit, au *xix^e* siècle, l'Opéra et l'hôtel du ministre des Affaires étrangères, dont la façade sur le quai d'Orsay est un des ensembles les plus harmonieux du Paris monumental. Si la loi ne nomme pas l'architecte, elle ne nomme pas

davantage le statuaire ou le sculpteur. Et d'ailleurs l'architecture, ensemble de lignes, peut être considérée comme un dessin. Les autres arguments n'ont pas plus de valeur. La confiscation est possible, tout au moins celle du plan. Ne le serait-elle pas, qu'il y aurait aucune conclusion à en tirer. La facilité de la sanction n'est pas un élément du délit. Le danger du monopole ? Eh bien, et en matière de lettres et d'art, ne présente-t-il pas les mêmes dangers ? La reproduction de l'œuvre à l'étranger ? Elle tient à la différence des législations, non au caractère de l'œuvre. La loi du 11 mars 1902 a donné à cette théorie la consécration législative.

L'art des jardins. Il a de nombreux points communs avec l'architecture. C'est une architecture, au sens large du mot. Il doit être admis à la protection de la loi, au même titre qu'elle. C'est un art véritable. Le Nôtre, Louis Martin, Berthault l'ont, à l'évidence, démontré.

L'ébénisterie. — Bien qu'il convienne de la ranger parmi les arts mineurs, elle a produit de grands artistes. Boulle, Dubois, Riessner. Un arrêt de la Cour de Cassation du 21 mars 1914 (S. Bull. Somm. 1914-1-80), en accueillant une action en contrefaçon, décide, par là même, que l'art du mobilier fournit des produits susceptibles d'appropriation. Mais il faut distinguer, croyons-nous, entre le meuble, même d'un grand cachet artistique exécuté en série, d'après un dessin qui n'est qu'un modèle de fabrique et le meuble d'art. Le premier rentre dans le domaine de l'art industriel. Le second, c'est-à-dire le spécimen unique, dont l'artiste a, de sa main, fouillé les creux, tordu les reliefs et ciselé les bronzes, où il a incrusté des marqueteries à fleurs, à instruments de musique, à damiers ou à paysages, sans autre aide que celle d'instruments appropriés, qu'il a signé, constituera, selon nous, une œuvre de sculpture et de dessin, une œuvre d'art au sens de la loi de 1793.

Le bénéfice de ses dispositions, nous l'avons dit, n'est acquis qu'à l'œuvre réalisée. Le droit naît de la réalisation même. Aucune condition extérieure n'est mise à son existence. La reproduction d'un manuscrit en littérature est une contrefaçon. Peut-il en être de même ici ? En d'autres termes, peut-il y avoir des inédits, en matière artistique ? L'opinion générale ne l'admet pas. Dès qu'elle est achevée, l'œuvre d'art existe pour tous, indépendamment de toute reproduction. Mais, n'en est-il donc pas de même du manuscrit, et celui-ci ne se prête-t-il donc pas à la lecture ? Il ne faut pas s'y tromper. L'œuvre inédite, c'est l'œuvre achevée qui n'a pas encore été révélée au public. Il peut en être ainsi d'un tableau gardé par l'artiste dans son atelier, comme d'un manuscrit conservé au fond d'un tiroir. Le mode de publication en diffère. Mais, jusqu'à cette publication, il y a en art des inédits, tout aussi bien qu'en littérature. Et la reproduction, non autorisée, d'un tel inédit sera une contrefaçon.

CHAPITRE II

La reproduction.

Les principes sont les mêmes, que nous avons étudiés en matière littéraire. La reproduction peut être totale ou partielle, habile ou grossière, franche ou déguisée : elle est une reproduction, dès lors que tout ou partie d'une œuvre se retrouve et se reconnaît dans une autre, malgré certaines différences de détail, qui ne sont, le plus souvent, que des artifices des contrefacteurs. Ainsi jugé d'une copie, qui reproduisait seulement le sujet principal d'un tableau (en l'espèce un jeune garçon et une jeune fille sur une oscarpolette), « encore bien que le copiste ait supprimé une partie des accessoires, tel que le paysage, et l'ait remplacé par des amours tirant sur les cordes de l'oscarpolette. (Seine, 15 juillet 1875. Pat. 1875, p. 247).

Reproduction par un procédé différent. — La reproduction doit être reconnue, quel que soit le procédé employé pour la réaliser. Le contre moulage est le mode ordinaire de reproduction des œuvres de sculpture. Il a été jugé qu'en l'absence de contre-moulage l'imitation servile d'un modèle de bronze était une contrefaçon. (Paris, 6 mars 1834. Sv. 37, 2, 284). Et en matière de dessin, la copie faite à la main est une contrefaçon, au même titre que la copie par l'impression ou la photographie. (Seine, 15 juillet 1875 préc.).

Reproduction par un art différent. Il faut admettre

la même solution, à l'égard de la reproduction par un art différent. Et il n'y a pas à distinguer entre les arts plastiques et les arts délinéatoires. La loi Prussienne du 11 juillet 1837 avait admis la distinction. Renouard l'enseignait aussi. Et certaines décisions anciennes se l'approprièrent. La Cour de Paris décida que la reproduction, en bronze, d'un sujet puisé dans un tableau ne constituait pas une contrefaçon (3 décembre, 1831. Sv. 32, 2. 278). Un élément essentiel manquait à ses yeux, la reproduction, qui doit être susceptible d'induire l'amatteur en erreur : d'où résultait l'absence de préjudice. De plus, la loi de 1793 donne à l'artiste un droit privatif, non sur son idée elle-même, mais sur son idée réalisée. Cette argumentation est sans valeur. Car s'il est vrai que la protection de la loi soit acquise, non à l'idée elle-même, mais à l'idée réalisée, il ne l'est pas moins, que c'est précisément cela que l'on prend à l'artiste, pour le transporter dans un art différent. L'idée n'est rien la composition est tout. Girodet, empruntant à Chateaubriand le sujet de la mort d'Atala, n'a pas fait une reproduction, car il n'a pas puisé dans le poème la place occupée par chaque personnage, son attitude, son expression particulière. On ne peut pas dire qu'il suffit d'ouvrir Chateaubriand, pour y trouver le tableau tout entier. Mais le statuaire qui prend le sujet principal d'un tableau, pour en faire un bronze, s'en approprie la composition. Le moyen, par lequel il le fait, importe peu. Son œuvre sera une reproduction. Et, inversement, la reproduction d'une statue par la peinture, la gravure ne perd pas son caractère de reproduction, par le transport d'un art plastique dans un art délinéatoire. La jurisprudence s'est fixée en ce sens. (Paris, 5 janvier 1861. S. 65-2, 110. Seine, 31 janvier 1878. Pat. 79, p. 88).

Reproduction de l'œuvre d'architecture. — Le rôle de l'architecte est double. Il dresse des plans. Et c'est

la partie vraiment originale de son travail. Puis sur ces plans, il élève des édifices. L'un et l'autre sont susceptibles d'être reproduits. Et l'architecte est privilégié, pour la reproduction de l'un ou de l'autre. Il peut y avoir reproduction du plan, par le calque, le dessin, la photographie. On doit aussi considérer comme une reproduction la construction, édifiée d'après le plan. Quelle que soit la reproduction à laquelle on ait à faire, elle ne peut être faite, qu'avec l'assentiment de l'architecte, qui a dessiné le plan original.

L'édifice, à son tour, est susceptible d'être reproduit de deux manières. [Nous supposons, bien entendu, qu'il satisfait aux conditions d'originalité exigées par la loi].

On peut reproduire un édifice en en construisant un autre semblable. Une pareille reproduction pourra donner naissance à une action en contrefaçon (Seine, 17 juin 1911. *Gaz. Trib.*, 19 juin 1911). La Cour de Paris a décidé que les œuvres d'architecture, exécutées pour le compte de l'État, tombaient immédiatement dans le domaine public. Elle en donne une raison assez faible : le caractère accessoire du droit de reproduction. Il devient propriété publique, en même temps que l'œuvre à laquelle il est attaché. (5 juin 1855. S. 55-2-431). On a dit que cette décision aurait été plus fortement motivée, si la Cour s'était appuyée sur la nature particulière du contrat passé par l'État. Peut-être, mais ce n'est pas encore absolument péremptoire. Quoi qu'il en soit cette liberté de reproduction ne saurait exister que pour les parties terminées (mm. arr.).

La reproduction peut avoir lieu par la gravure ou la photographie. Selon nous, mérite seule le nom de reproduction celle, dont l'édifice fait l'objet unique ou principal. Mais si l'édifice privilégié figure dans un ensemble, dans une vue perspective, il n'y aura pas à proprement parler reproduction de l'édifice, à condition toutefois que

l'entourage ne soit pas seulement destiné à déguiser la représentation de l'édifice.

Sous le bénéfice de ces distinctions, le plan et l'édifice étant deux productions distinctes sont susceptibles de reproduction, chacun en tant que telle. La reproduction du plan se doit entendre, à la fois, de sa copie et de sa réalisation. La reproduction d'un édifice achevé peut se faire par la construction ou par l'image. Ces diverses modes de reproduction sont, en principe, le monopole de l'architecte.

Et ce que nous venons de dire de l'architecture s'applique exactement à l'art des jardins.

CHAPITRE III

A. quelles conditions la reproduction sera illicite.

Ce sont les mêmes qu'en matière littéraire.

a) une œuvre encore privilégiée.

b) le défaut d'autorisation.

c) la publication.

§ I. *Durée du privilège.* — Le privilège de l'artiste sur son œuvre est temporaire. Aux termes de la loi de 1793, il s'éteignait dix ans après la mort de l'artiste. Des lois postérieures en ont, successivement, reculé le terme. Leur application souleva plus d'une difficulté. La première prolongation était contenue dans les articles 39 et 40 du décret du 5 février 1810 relatif à l'imprimerie et à la librairie. Non sans beaucoup d'hésitation, la jurisprudence avait étendu l'application du décret aux œuvres musicales du moins en ce qui concerne le droit de reproduction (1). Mais elle n'était pas allée plus loin, et considérant que la loi de 1793 constituait le texte organique de la matière du droit d'auteur, et qu'en face d'elle le décret du 5 février 1810 était une mesure de police, destinée à restreindre la diffusion des livres, en accentuant le privilège des auteurs, elle n'en faisait pas application aux œuvres d'art : il n'y avait pas les mêmes motifs de décider. Cette distinction n'était ni logique ni équitable. La loi du 8 avril 1854 a réalisé l'égalité entre les écri-

(1) Cass. 11 mars 1873. S. 73-1-324.

vains et les artistes. Et la loi du 14 juillet 1866 l'a maintenue. L'œuvre est privilégiée aux mains de l'artiste pendant toute sa vie. Et son droit survit, aux mains de ses héritiers ou de ses cessionnaires, pendant cinquante ans après sa mort. Pendant tout ce temps, la reproduction non autorisée de l'œuvre sera une contrefaçon.

§ II. *Le défaut d'autorisation*. — Tout ce que nous avons dit, en étudiant la contrefaçon littéraire, de la nécessité du consentement, de la forme où il doit être donné, de l'anonymat, du pseudonyme, de la simple tolérance, s'applique aussi à l'œuvre d'art.

La législation extensive du droit d'auteur, une fois reconnue son application aux artistes, a fait naître un conflit, au cas de cession, entre le cessionnaire et les héritiers de l'artiste. Ici encore, c'est en faveur de ceux-ci que la jurisprudence s'est prononcée, par préférence au cessionnaire et pour les mêmes raisons (Cass. 20 fév. 1882, S. 1883-1-339).

Mais la matière artistique suscite un problème, dont les lettres ne fournissent pas l'équivalent. La vente, pure et simple, de l'œuvre d'art vaut-elle cession du droit de reproduction ?

A cette question la Cour de Cassation avait d'abord répondu par la négative (Cass., 23 juil. 1841, S. 41-1-561). Mais l'affaire étant revenue devant elle, les Chambres réunies rendirent un arrêt de principe, en sens contraire (27 mai 1842, S. 42-1-385).

Depuis lors, la jurisprudence est fixée en ce sens : la vente, pure et simple, d'une œuvre d'art emporte cession à l'acquéreur du droit de reproduction, sans qu'il soit besoin d'une stipulation particulière.

Dans l'arrêt rendu le 23 juillet 1841, la Cour avait distingué entre l'invention et l'exécution. La vente ne portait que sur l'objet matériel, sur l'exécution. Elle ne s'étendait pas à l'invention et à sa conséquence, le droit

de reproduction. Les Chambres réunies répudièrent cette distinction. L'idée n'est rien sans l'exécution :

*Un bloc de marbre était si beau
Qu'un statuaire en fit l'emplète.
Qu'en fera, dit-il, mon ciseau?
Sera-t-il dieu, table, ou cuvette ?*

La loi ne sépare pas, dans les effets qu'elle lui fait produire, la pensée créatrice de la pensée créée. Ce qui est essentiel, c'est cette pensée réalisée : le droit de la reproduire n'est que secondaire et dérivé, par rapport à elle. Il en est l'accessoire et il suit le principal en quelque main qu'il passe. Il est attaché à l'objet.

Les principes généraux du droit, en matière de propriété, et l'article 1602, Code civil, commandent cette solution. Le droit de propriété est susceptible d'être décomposé. Mais les divers droits qui le composent ne prennent une physionomie distincte, que lorsqu'ils en sont expressément détachés, et celui qui vend une propriété, sans réserve, la transmet en totalité. L'artiste, maître de vendre tout ou partie, doit s'expliquer sur ce qu'il a entendu vendre, faute de quoi, il aura vendu tout.

A ces principes la loi de 1793 n'apporte pas d'exception. On l'a soutenu, en disant que, si elle ne signifie pas que l'artiste conserve le droit de reproduction malgré la vente sans réserve, elle ne fait que confirmer le droit commun, et, dès lors, est inutile. L'argument ne porte pas. La loi de 1793 n'est pas une loi spéciale aux artistes. C'est une loi générale, qui s'adapte aux principes généraux et les confirme. Elle consacre, pour tous les auteurs, le droit exclusif d'exploitation de leurs œuvres.

L'intérêt bien entendu de l'art, l'exploitation de sa valeur sociale s'accordent avec les solutions du droit. Ils exigent que l'œuvre d'art puisse être reproduite. Or, l'artiste qui a vendu un tableau, par exemple, ne pourra le faire reproduire, contre le gré de l'acquéreur. Il n'a

pas d'action *ad exhibendum*, pour l'y contraindre. Si le droit de reproduction était laissé à l'artiste, l'œuvre serait perdue pour le public.

Sur le fondement du droit moral, on avait objecté que l'artiste était seul qualifié pour choisir la personne, à qui serait confiée la reproduction de son œuvre. Mais l'acquéreur, répond la Cour de Cassation, dans la doctrine qui a inspiré l'arrêt de 1842, est aussi intéressé que l'artiste à s'adresser à un habile graveur. En tout cas, le mérite de la reproduction laisse intact celui de l'œuvre, et l'artiste n'a pas de raison sérieuse de se plaindre.

Ces arguments ne nous paraissent pas convaincants. On peut d'abord écarter de la discussion ceux qui y sont étrangers. Toutes les considérations esthétiques sur la valeur éducative de l'art, et son intérêt bien entendu sont étrangères à la solution d'un problème, qui est, avant tout, juridique. D'ailleurs, il ne faut pas compter sur l'acquéreur, pour reproduire l'œuvre d'art et aider à sa diffusion. L'amateur est, par nature, jaloux de ses collections et peu soucieux d'en partager la jouissance avec le public. Et le plus souvent il aura acquis l'œuvre d'un marchand, ou dans une vente publique, et ignorant ce qu'est devenu le droit de reproduction, au cours des pérégrinations successives de l'œuvre, il ne voudra pas s'exposer à des poursuites. Enfin, il hésitera devant le prix élevé, auquel revient la reproduction de l'œuvre d'art. L'établissement d'une bonne planche de gravure coûte de 20 à 30,000 francs.

On a nommé le droit moral. L'artiste est seul juge de l'opportunité de la reproduction et de son mérite. Sa réputation, la valeur de sa signature sont engagées. A ce titre, il a seul qualité pour choisir son reproducteur. L'acquéreur ne saurait prétendre le suppléer dans ce choix.

L'absence d'action *ad exhibendum* n'est pas un argument.

Si l'artiste a conservé un dessin, une maquette, la reproduction pourra avoir lieu. Faute par lui d'avoir pris cette précaution, la reproduction sans doute sera impossible pour lui. Mais, on ne saurait conclure, de l'impossibilité de fait où il s'est mis, qu'il a transmis son droit à un autre. Il subsiste entre ses mains. Mais il est paralysé. La preuve en est que, si antérieurement à la vente de l'objet matériel, le droit de reproduction a fait l'objet d'une cession distincte, le cessionnaire de ce droit aura, contre l'artiste, une action en dommages-intérêts. si celui-ci n'exécute pas son obligation, et ne le met pas à même de reproduire; soit qu'il ait fait cliquer son œuvre, qu'il en ait conservé une maquette, ou qu'il ait réservé, en vendant l'œuvre, le droit pour le reproducteur de se la faire représenter. Celui-ci n'a pas lui non plus d'action *ad exhibendum*. Le droit de reproduction ne pourra pas s'exercer. Et, cependant, nul n'en a conclu qu'il changeait de titulaire et passait à l'acquéreur de l'objet matériel.

Pour que l'on puisse invoquer, justement, la théorie de l'accessoire, il faudrait, d'abord, établir que le droit de reproduction est accessoire.

Du point de vue du droit moral, il met en jeu les prérogatives essentielles de l'artiste. Du point de vue pécuniaire, le droit de reproduction est l'objet unique, sur lequel porte la loi de 1793. Pas plus qu'il n'est accessoire dans sa nature, il ne l'est dans sa valeur vénale. Le tableau de David « la bataille d'Austerlitz » a été vendu 40,000 francs. Le droit de reproduction, 200,000 francs. L'« Odalisque » d'Ingres fut payé 1,200 francs, le droit de reproduction, 24,000 francs. Meissonnier fixe couramment à 100 ou 150,000 francs le prix du droit de reproduction d'une de ses œuvres.

Enfin, l'argument dernier invoqué par la Cour suprême dans son audience solennelle du 27 mai 1842, est l'article 1602. Code civil. Il est hors de portée ici. Il sup-

pose, nécessairement, la transmission d'un droit unique, et s'applique, seulement, aux éléments constitutifs de ce droit, qui n'ont pas été visés au contrat, mais rentrent, normalement, dans le contenu du droit transmis. On ne peut le faire servir pour intégrer le droit de reproduction dans le droit de propriété sur l'objet matériel, sans méconnaître, absolument, la nature du droit d'auteur. Assurément, l'idée n'est rien sans l'exécution. Mais l'œuvre réalisée sert de support à deux droits distincts. En tant qu'objet matériel, elle est susceptible de propriété et peut être, comme telle, achetée et vendue. Mais le droit de reproduction n'est pas attaché à l'objet matériel. Il n'est pas un élément du droit de propriété, comme le droit de chasse, par rapport à la propriété d'un champ ou d'un bois. La vente d'un manuscrit précieux par sa valeur d'autographe entraînerait-elle cession du droit de reproduction ? Évidemment non.

Le droit de reproduction est un droit distinct, né de l'invention de l'artiste et consacré par une loi spéciale.

Dès lors, l'article 1602 est étranger au débat. Il faut pour le résoudre faire appel à l'article 1163, Code civil, « quelque généraux que soient les termes d'une convention, elle ne comprend que les choses, sur lesquelles il apparaît que les parties ont eu l'intention de contracter ».

Titulaire de deux droits distincts, un droit de propriété sur un objet matériel, et un monopole d'exploitation de l'idée réalisée dans cet objet, l'artiste qui vend l'un ne peut pas être supposé, ipso facto, céder l'autre.

Pour MM. Pouillet et Ruben de Couder, les circonstances de la vente, l'importance du prix, le fait que l'acquéreur est un éditeur d'art peuvent faire considérer le vendeur, comme ayant aliéné son droit de reproduction.

Il est possible. Cette variante ne va pas à l'encontre de l'opinion que nous venons d'exposer. Elle en fait partie. Elle est une application de l'article 1163 Code

civil, les parties paraissent avoir eu l'intention de contracter, à la fois, sur l'objet matériel et le droit de reproduction.

Nous n'attachons pas la même conséquence à l'acquisition par l'Etat. Celui-ci, en achetant l'œuvre, acquiert le droit de l'exposer dans un musée, mais non celui de s'en faire éditeur. Si une cession préalable du droit de reproduction a été consentie, il doit la respecter. Assurément, chacun pourra, avec plus ou moins de liberté, étudier l'œuvre, la copier, mais il ne pourra publier cette copie, sans s'exposer aux peines de la contrefaçon. L'Etat n'a pas pu transmettre le droit qu'il n'a pas.

La jurisprudence est fixée dans le sens contraire, depuis l'arrêt solennel du 27 mai 1842. Sa décision est en tous points fâcheuse et nous paraît procéder d'une argumentation erronée. Une réforme est nécessaire. Il serait peut-être imprévoyant d'attendre un revirement de la jurisprudence ; car la question est écartée des prétoires de justice par la décision précitée. Souhaitons qu'une disposition législative vienne la corriger, et poser en principe que la vente pure et simple de l'original doit, à défaut de stipulation expresse, s'entendre seulement de la propriété de l'objet matériel. Les lois les plus modernes sont en ce sens : L. Autrichienne, 26 décembre 1895, article 18 et Norvégienne, 4 juillet 1893, article 28.

§ III. *La publication.* — Pour que la reproduction constitue une contrefaçon, il faut encore qu'elle soit mise en circulation, qu'elle soit publiée. Ce n'est qu'alors qu'elle contrevient à la loi, qui assure à l'auteur le privilège exclusif, de « vendre, faire vendre ou distribuer son œuvre ».

La copie, dite d'étude, est donc licite. Celui qui l'exécute ne cherche pas à supplanter l'œuvre imitée, mais seulement à s'instruire. La faculté, qui lui est ainsi laissée, est une condition du progrès artistique. En ce

sens, Angers, 15 janvier 1836. Gaz. Trib., 21 janvier 1836.

Que dire de la copie pour usage personnel ? c'est-à-dire celle qu'un amateur exécute et conserve, pour sa propre satisfaction. Un auteur a soutenu qu'il y avait là une contrefaçon. Il convient, d'ailleurs, que ce genre de copie est très voisin du précédent et qu'il sera souvent fort difficile de l'en distinguer. C'est ainsi que la copie d'étude, dès lors qu'on la conserve au lieu de la détruire, survivant à sa cause, devient une copie pour usage personnel. Nous ne sommes pas de cet avis. Il n'y a pas contrefaçon en dehors de la mise en circulation. Il importe peu, d'ailleurs, que cette mise en circulation ait lieu gratuitement ou moyennant une rétribution en argent.

CHAPITRE IV

La Collaboration artistique.

Les règles à lui appliquer sont les mêmes que nous avons données pour la collaboration littéraire : indivisibilité de l'œuvre, égalité de droits pour tous les collaborateurs, nécessité du consentement de tous à la publication, calcul du privilège sur la vie du dernier mourant.

Mais la collaboration, fréquente en littérature, ne se rencontre guère en matière artistique. Elle peut trouver place, assez facilement, dans la conception de l'œuvre. Carpeaux préparait son groupe fameux « la Danse » destiné à la façade de l'Opéra. Le projet venait mal et Carpeaux se décourageait. Comme il faisait part de ses hésitations au directeur de l'Opéra, celui-ci lui donna une idée. En l'écoutant parler, Carpeaux fit un croquis et réalisa l'œuvre, dont s'enorgueillit notre académie nationale de musique. C'est un cas de véritable collaboration.

Mais, dans l'exécution, elle est moins aisée à concevoir. Ce n'est pas à dire qu'elle y soit impossible. La Renaissance nous a laissé un assez grand nombre d'œuvres qui sont le produit d'une réelle collaboration. Des toiles qui nous sont parvenues, longtemps attribuées au pinceau du maître, sont, en réalité, l'œuvre des élèves qui étudiaient dans son atelier.

Ils en ont fait tout le gros œuvre. La main du maître n'intervenait, ensuite, que pour corriger et parfaire. Plusieurs madones de la fin de la vie de Raphaël, alors absorbé par la décoration du Vatican, ne sont de lui

que pour le visage et pour les mains. Juan Martinez del Mazo, gendre et élève de Velasquez, aida celui-ci pendant toute sa vie. Mais c'est Pérugin qui donna à cette pratique toute l'extension dont elle était susceptible. « Cet Ombrien si pratique organisait de véritables fabriques de peinture, avec des succursales auxquelles il venait, de temps en temps, donner le coup d'œil du maître. Il vendait comme siennes les œuvres qui en sortaient » (1).

Toute l'architecture religieuse du moyen âge est le produit de la plus vaste et de la plus intime collaboration. Les portes de bronze du Baptistère ont fait la gloire de Ghiberti. En réalité, il fut aidé par 30 artistes qui travaillèrent sous sa direction. Et parmi ceux-ci, il y avait Paoli Ucello et Donatello. Celui-ci à son tour réalisera ainsi, par le même procédé de travail collectif, la statue équestre de Gattemala.

Mais de nos jours, l'usage de la signature a rendu de telles pratiques plus rares. La conscience artistique s'est affinée. Chacun tient à affirmer sa personnalité. Et nous ne trouvons à citer qu'un dessin, signé d'Isabey et de Carle Vernet, qui est au Louvre.

(1) Müntz, *Histoire de la Renaissance*, t. I, p. 358.

CHAPITRE V

Le Posthume.

Peut-on parler de posthumes d'art ? Cette question est liée à celle des inédits en matière artistique.

Pour ceux qui contestent qu'il puisse y avoir des œuvres d'art inédites, il ne saurait davantage être question de posthumes.

Nous avons admis que l'œuvre d'art, tant qu'elle n'avait pas été révélée au public, constituait un inédit. Si cette révélation n'a lieu qu'après la mort de l'artiste, nous nous trouverons en présence d'un posthume d'art, auquel le décret de germinal an XIII sera applicable. En matière artistique comme en matière littéraire, il y a controverse sur la portée des lois extensives du privilège d'auteur par rapport à ce décret.

TITRE III

DÉLITS ASSIMILÉS A LA CONTREFAÇON ET COMPLICITÉ

Dans ce titre III de notre première partie, nous allons étudier, sous trois chapitres différents, certains faits qui sont assimilés par le législateur à la contrefaçon :

1^o Débit, Introduction en France et exportation d'ouvrages contrefaisants. .

2^o La représentation illicite.

3^o La complicité.

CHAPITRE PREMIER

Débit. Introduction en France. Exportation d'ouvrages contrefaisants.

§ 1. *Le débit d'ouvrages contrefaisants.* — En général, le contrefacteur ne débite pas lui-même. Il confie ce soin à un libraire. L'article 426 Code pénal assimile à la contrefaçon le débit d'ouvrages contrefaisants et permet de poursuivre le débitant, au même titre que le contrefacteur.

Cette assimilation est logique. Le débit est le complément, le prolongement de la contrefaçon.

Elle est indispensable à la sauvegarde des intérêts de l'auteur. Le contrefacteur sera le plus souvent dénué de ressources et tout recours contre lui illusoire. Les dommages-intérêts, auxquels il peut être condamné, ne sont acquis qu'à raison des faits passés. Il faut sauvegarder l'avenir et permettre à l'auteur d'obtenir réparation pour chaque atteinte nouvelle portée à son droit. Enfin, alors que la contrefaçon elle-même est couverte par une prescription unique, une fois acquise, le débit d'ouvrages contrefaisants est un délit successif. Chaque fait nouveau de débit ne bénéficie pas de la prescription qui peut être acquise aux faits antérieurs et sert de point de départ à une prescription nouvelle.

En quoi consiste le débit ? C'est d'abord, essentiellement, la vente habituelle au titre commercial.

La Cour de Toulouse a jugé que ce pouvait même être un acte de vente isolé (17 juil. 35. S. 36-2-41). La question est cependant douteuse, le mot *debit* éveille l'idée de répétition (*sic*, Cass. 2 déc. 1808. Sv. 1810-1-253).

Mais la distribution gratuite ne constitue pas le délit de l'article 426, Code pénal. Le but lucratif nous paraît inséparable de la notion de débit. Nous sommes en matière pénale. Les textes ne se prêtent pas à l'interprétation extensive. En pareil cas, l'auteur lésé ne pourrait invoquer l'article 426 Code pénal qu'à l'encontre du contre-facteur.

La simple exposition ne tombe pas davantage sous le coup de l'article 426 Code pénal. Il en est autrement de l'exposition en vente : acte préparatoire de la vente, elle est alors un élément de celle-ci. Ainsi jugé que « la simple insertion de l'annonce d'une édition, dans un catalogue de librairie, ne suffit pas pour constituer le libraire débitant aux yeux de la loi... Mais si à cette circonstance de l'insertion au catalogue se joint cette autre circonstance, que l'ouvrage se trouvait dans la boutique du libraire, il y a débit dans le sens de la loi »... (Cass. 2 déc. 1808 précité), et cela, sans qu'il soit besoin qu'un seul exemplaire ait été vendu.

Dans tous les cas où l'article 426 Code pénal serait inapplicable, notons que la question de complicité du délit de l'article 425 Code pénal pourrait se poser, et que, celle-ci écartée, l'auteur, à défaut d'action pénale, conserverait une action civile en dommages-intérêts (article 1382, Code civil).

La location d'ouvrages contrefaisants (cabinet de lecture, abonnements musicaux), constitue-t-elle à elle seule un délit ?

En faveur de la négative : l'article 426, texte pénal de stricte interprétation, parle de débit. Qui prête ne débite pas.

La majorité des auteurs se prononce cependant pour l'affirmative. « Louer, a dit Renouard (1), c'est, tout en retenant la propriété, faire débit de l'usage ». Celui qui

(1) Droit d'auteur I. 2, p. 25. Adde cf. Pouillet Propr. Art. n° 612.

l'ou-
loue un ouvrage contrefaisant sert les contrefacteurs. A défaut des peines portées en l'article 426 Code pénal, il devrait être considéré comme complice du contrefacteur et tomberait alors sous le coup de l'article 425 Code pénal.

D'ailleurs, la pratique des cabinets de lecture, des abonnements musicaux est condamnable, même si les ouvrages mis en location ne sont pas des contrefaçons. Elle porte atteinte au monopole d'exploitation de l'auteur. Mais elle est entrée dans les mœurs et le congrès de Berne ne l'a pas condamnée.

§ 2. *L'introduction en France d'ouvrages contrefaisants.* — C'est un délit, sans qu'il y ait à distinguer si l'ouvrage contrefaisant a été exécuté originairement en France ou à l'étranger. La rédaction de l'article 426 Code pénal, pouvait faire naître un doute sur ce point. Le décret de 1852 l'a levé. Les conventions internationales ont fort diminué l'intérêt qui s'attache à cette classe de délits. Il subsiste néanmoins, pour les pays qui n'ont pas de traité avec la France ou qui n'ont pas adhéré aux accords de Berne. De plus, l'auteur qui ne veut pas intenter l'action en contrefaçon à l'étranger aura la ressource de poursuivre l'introducteur, importateur ou destinataire.

Cette question ne soulève qu'une seule difficulté. L'ouvrage a fait, successivement, l'objet de deux cessions exclusives, l'une en France, l'autre dans un pays étranger. Puis l'ouvrage, édité dans le pays étranger, est introduit en France. Le cessionnaire pour la France peut-il invoquer l'article 426 Code Pénal ?

La Cour de Paris se prononce en faveur de la négative. L'article 426 Code pénal ne vise que les ouvrages contrefaisants. Or l'ouvrage dont l'introduction est incriminée a été licitement reproduit à l'étranger. L'élément essentiel fait défaut.

Il faut cependant admettre l'affirmative. Sauf stipulation expresse, la cession consentie à un étranger vaut pour son pays. Hors les lieux visés au contrat de cession, il est, quant à l'ouvrage, un véritable tiers. L'ouvrage, introduit en France dans de telles conditions, sort des limites de la concession faite par l'auteur à l'éditeur étranger. C'est une contrefaçon. L'article 426 Code pénal est applicable (1).

Signalons une situation voisine. Certains pays, comme l'Italie, tout en reconnaissant le droit d'auteur, lui assignent une durée inférieure à celle qu'il a en France. Soit un ouvrage qui a pu être reproduit licitement en Italie, le monopole y étant expiré, et qui est introduit en France, alors que le monopole n'y est pas encore éteint. La Cour de cassation écarta l'article 426 C. pén., par application de la convention franco-italienne de 1884, qui renvoie à la loi italienne, pour la détermination de la durée du droit d'auteur (25 juillet 1887, S., 88-1-17). Cela est péremptoirement faux. La convention de 1884 ne se réfère à la loi italienne, que pour la durée du droit, reconnu en France, sur les œuvres publiées en Italie. Quant à ses attributs ils sont réglés par la loi française. Le droit de s'opposer à l'introduction d'exemplaires reproduits sans son autorisation, est un des attributs essentiels du droit d'auteur, d'après la loi française. C'est donc elle qui dira si la reproduction est légitime ou non.

Et les exemplaires, licitement publiés en Italie, par exemple, alors que le monopole y est expiré, et introduits en France, avant que le droit privatif y soit éteint doivent être considérés comme contrefaisants. L'article 426 Code pénal leur est applicable (*Sic*, note Lyon Caen sous Cass. précit.).

L'introduction en France d'ouvrages contrefaisants, même par transit, est un délit (Paris, 28 nov. 1862. Pat.

(1) En ce sens Darras, Contrefaçon n° 1461.

63, p. 61). La loi du 6-7 mai 1841, art. 8, exclut formellement du transit les contrefaçons en librairie, quel que soit le mode de reproduction employé. Cette disposition était inutile, l'article 426 Code pénal visant « l'introduction en France », sans aucune espèce de réserve.

§ 3. *L'exportation d'ouvrages contrefaisants.* — Le décret de 1852, art. 2, l'assimile expressément à la contrefaçon. Elle est, pour l'auteur qui publie à l'étranger, et dont le décret de 1852 a voulu assurer la protection, l'équivalent de l'introduction en France.

La prohibition de l'introduction en France, du transit et de l'exportation à l'étranger des ouvrages contrefaisants sont les trois éléments d'un système de protection très complet et très cohérent. Malheureusement, il ne s'est pas montré aussi efficace qu'on l'espérait. Les bureaux de douane sont toujours trop encombrés... et l'on ne peut, raisonnablement, exiger des commissaires qu'ils soient au courant de la production mondiale, de l'état des privilèges et des cessions.

La triple assimilation à la contrefaçon du débit d'ouvrages contrefaisants, de l'introduction en France et de l'exportation à l'étranger, a lieu, qu'il s'agisse d'œuvres littéraires ou d'œuvres d'art.

CHAPITRE II

Le délit de représentation illicite.

§. 1. *En matière dramatique.* — Les ouvrages dramatiques, les pièces de théâtre sont faits, avant tout, pour la représentation. Et cependant le droit de représentation n'a été assuré que tardivement de la protection qui lui était due. L'ancien régime laissa les auteurs dramatiques sans défense contre les comédiens, qui en profitèrent, pour les dépouiller sans scrupule. La Révolution devait accueillir la protestation des auteurs spoliés. Une pétition, présentée à l'Assemblée en 1790, par Beaumarchais, Ducis, Laharpe, Chamfort aboutit au vote de la loi du 13 janvier 1791, qui posa, en faveur des auteurs d'ouvrages dramatiques, le principe du droit de représentation. Puis vint la loi de 1793, qui ne parlait pas du droit de représentation. Un conflit s'ensuivit, que la jurisprudence résolvait en absorbant la loi de 1791 dans la loi de 1793 (Cass. 5 déc. 1843, S. 44-1-28).

Aujourd'hui, toute discussion est éteinte. L'auteur dramatique est titulaire d'un double privilège de représentation et de reproduction. Ils ont même principe et méritent un sort égal. Ils ont même durée [la vie de l'auteur, plus 50 ans après sa mort]. Ce sont cependant deux droits indépendants. La cession de l'un n'entraîne pas la cession de l'autre (Cass. 15 janv. 1867, S. 67-1-69). La prescription, acquise au délit de contrefaçon, n'empêche pas l'auteur d'interdire la représentation de l'œuvre contrefaisante.

L'article 428 Code pénal, contient la sanction du droit de représentation. « Tout directeur, tout entrepreneur de spectacles, toute association d'artistes qui aura fait représenter sur son théâtre des ouvrages dramatiques, au mépris des lois ou règlements relatifs à la propriété des auteurs, sera puni ».

La représentation illicite n'est pas, à proprement parler, une contrefaçon. La définition qu'en donne l'article 425 Code pénal ne saurait s'appliquer à la représentation illicite. Mais celle-ci est un délit du même ordre. Et si l'article 428 Code pénal ne prononce pas le mot de contrefaçon, l'article 429, qui règle la pénalité encourue, englobe dans le même renvoi général les articles 425 et s. Code pénal.

Le droit de représentation s'analyse, en définitive, dans le droit pour l'auteur de s'opposer à toute représentation publique de son œuvre, donnée sans son consentement.

Le consentement doit précéder la représentation. L'intention, manifestée par le directeur, d'acquitter ultérieurement les droits, ne saurait y suppléer (Cass. 11 mai 1860, S. 61-1-295). Un arrêt de Rouen (9 mars 1866, S. 66-2-139) exige même qu'il soit formel et par écrit. Les directeurs des scènes de province ont pris l'habitude de faire représenter sur leur théâtre, sans autorisation spéciale, les pièces jouées à Paris, émanées de membres de la société des auteurs, en soldant les droits, tels qu'ils sont fixés par les statuts de la société. Il y a là une simple tolérance.

L'autorisation doit émaner de l'auteur lui-même. Le président de la Société des auteurs n'a pas qualité pour la donner à sa place, et, en cas de conflit, la cession, faite par l'auteur, sera préférée à l'autorisation donnée à un autre par le président de la société (Cf. droit, 29-12).

La représentation, c'est la réalisation scénique de l'ouvrage dramatique. On peut représenter une œuvre entière, ou seulement des fragments de celle-ci. A défaut

d'autorisation, la peine prévue par l'article 428 Code pénal sera encourue dans les deux cas, bien que l'article 428 Code pénal ne reproduise pas les mots « en tout ou en partie » qui figurent dans l'article 425. La jurisprudence est fixée en ce sens, et avec raison, selon nous, malgré qu'on ait opposé à cette solution le principe de l'interprétation stricte du texte pénal.

La représentation non autorisée de la traduction ou de toute reproduction, plus ou moins déguisée, d'une pièce, en langue étrangère, constitue le délit de l'article 428, Code pénal. Les raisons de décider sont encore plus fortes qu'en matière de contrefaçon par édition. Les effets scéniques, la marche de l'action de l'œuvre originale sont placés directement sous les yeux du public (Cass. 12 janv. 1853, S. 53-1-81 et 15 janv. 1867, S. 67-1-69).

Doit-on faire application de l'article 428 Code pénal au cinématographe? On l'a contesté. Une disposition pénale ne doit pas être étendue en dehors de ses prévisions. La projection cinématographique, d'ailleurs, ne constitue pas une représentation théâtrale mais, plutôt, une édition illustrée (Pau. 18 nov. 1901, sous Paris, 10 nov. 1909. S. 10-2-257).

Mais cette manière de voir est inexacte. S'il est vrai qu'on puisse considérer le film comme une édition illustrée, cela se doit entendre exclusivement du film lui-même, indépendamment de la projection. Celle-ci donne l'illusion de la vie et réalise sur l'écran, par le mouvement, le jeu des acteurs, dans le cadre voulu par l'auteur, une action dramatique. Elle a lieu dans des salles de spectacle ouvertes au public. Elle constitue vraiment une représentation théâtrale. On ne peut l'assimiler au fait de mettre sous les yeux d'un lecteur les pages d'un livre illustré. Dès lors qu'on en reconnaît l'exacte nature, la projection cinématographique rentre dans les termes de l'article 428 Code pénal, tout naturellement, et sans qu'on

puisse opposer l'interprétation restrictive (Paris, 10 nov. 1909 précité et 17 mai 1912. S. 13-2-147).

Il en résulte que « si, avant l'invention du cinématographe, il a été convenu, entre un éditeur et les héritiers d'un auteur, que la propriété littéraire des œuvres de ce dernier serait partagée en deux lots, comprenant l'un le droit d'édition, l'autre le droit d'exploitation des œuvres dramatiques par le seul moyen du théâtre, et le droit d'adaptation, en vue du théâtre, des œuvres purement littéraires, les scénarios qui en sont tirés, pour être reproduits par le cinéma, doivent être considérés comme étant des ouvrages dramatiques, au sens de cette convention ». Et le privilège de l'exploitation par le cinématographe appartient à celui des contractants, qui est titulaire du droit d'exploiter les œuvres dramatiques (Paris, 17 mai 1912. S. 1913, 2-147).

Le ballet, la pantomime constituent également des représentations théâtrales au sens de l'article 428. Code pénal.

Faut-il en dire autant de la lecture publique? De la conférence avec citations? L'article 428 Code pénal parle de représentation ...d'ouvrages dramatiques. Certains auteurs s'attachent à cette dernière idée et répondent à la question que nous posons que la lecture publique d'une pièce de théâtre, seule, peut constituer le délit prévu par cet article, mais non la lecture publique de tout autre morceau de littérature (En ce sens, Gastambide. Contrefaçon n° 207. Le Senne, Droit d'auteur, n° 48). D'autres, au contraire, s'attachent à l'idée de représentation scénique et font application de l'article 428 à la récitation mimée des Nuits d'Alfred de Musset. L'exemple est bien choisi. La forme dialoguée du poème, la présence de deux interprètes peut faire, un moment, illusion. Mais ce moment sera court (Sic. Huard et Mack).

Pour nous, il ne faut pas séparer la notion de représentation théâtrale de celle d'ouvrage dramatique. La représentation théâtrale, au sens de l'article 428 Code pénal,

c'est, d'abord, une réalisation scénique, mais ce n'est pas n'importe quelle réalisation scénique. C'est celle-là, seule, qui est l'expression, *normale et prévue*, d'un ouvrage, *écrit odur la scène*. Toute autre interprétation nous paraît contraire au texte de la loi et à la volonté du législateur, qui n'a eu en vue, dans cet article, que les écrivains de théâtre.

La lecture publique d'un ouvrage, même théâtral, ne constitue pas une représentation, susceptible de donner passage à l'application de l'article 428 Code pénal. Elle ne peut pas davantage être une contrefaçon dans les termes de l'article 425 Code pénal. Il y a bien publication, mise au jour. Mais il n'y a pas à proprement parler édition, c'est-à-dire communication au public sous une forme fixe et durable.

L'auteur va-t-il donc être forcé de subir la lecture publique de son œuvre, sans pouvoir protester? « La personne, a dit Renan, qui fait à un auteur l'honneur de le bien lire, devant le public, a droit à des remerciements ». Ce peut être le point de vue littéraire. Ce n'est certainement pas le point de vue juridique.

La lecture publique est un fait dommageable pour l'auteur. Du point de vue moral, il peut se plaindre qu'on le lise mal ou à contre temps. Du point de vue pécuniaire, il a un monopole absolu d'exploitation. La lecture publique peut être pour lui une source de profits. Dickens organisa, en Angleterre, des lectures publiques de ses œuvres, qui furent pour lui une source d'importants bénéfices. Ce fait dommageable ne tombe pas sous le coup des articles 425 à 429 Code pénal, mais il se trouve englobé dans la généralité des termes de la loi de 1793. En elle, il trouve le principe du droit, qui lui permettra de l'empêcher. L'article 1382 Code civil lui vaudra l'allocation de dommages intérêts si on porte atteinte à ce droit. Ce principe doit-il s'appliquer à toute lecture publique, notamment aux conférences accompagnées de réci-

tation, dont la mode s'est fort développée ces dernières années? La question fut posée à la cour de Douai. Mais elle n'eut pas à la résoudre (Douai, 11 juil. 82. S. 83-2-49 et note Labbé). Nous y répondrons quant à nous par l'affirmative, réserve faite des droits de la critique ou de l'enseignement.

Des auditions pourront accompagner licitement la critique de l'œuvre d'un auteur, ou servir de démonstration à des leçons de diction. Mais à condition qu'il s'agisse d'une critique sérieuse, d'un enseignement véritable et non, sous couleur de critique ou de leçon, de divulguer l'œuvre d'un auteur, par une lecture ou une récitation agréable, interrompue de réflexions, de commentaires plus ou moins brefs et importants. Il appartiendra au juge du fait de le reconnaître. Et, s'il estime que la récitation a tenu une place prépondérante, tout le reste n'ayant été que prétexte, l'auteur sera fondé à réclamer des réparations civiles.

La représentation donnée par des artistes amateurs n'en constitue pas moins une représentation, quelque imparfaite qu'elle puisse être, au même titre que la représentation donnée par des acteurs professionnels. Un arrêt de la cour de Lucques (9 av. 1888. S. 89-4-25) décide même que cette circonstance peut valoir à l'auteur un supplément de dommages intérêts, l'œuvre ayant pu souffrir de cette interprétation.

La représentation doit être publique, sinon il n'y a pas de délit. La représentation privée n'est que la mise en exercice du droit de jouissance intellectuelle, acquis au public, par le fait même de la publication. La jurisprudence et la doctrine ne s'accordent pas sur la portée de cette exigence. C'est d'ailleurs, surtout, une question d'espèces. On peut dire, en principe, qu'il y a représentation publique, même dans un local privé, dès lors que le public y a librement accès. « L'entrée des locaux, où se donne la représentation, absolument interdite au public et

réservée aux seuls invités » caractérise, légalement, la réunion privée, dit la cour de Cassation. Jugé, par application de ce principe, que sont privées « les représentations, données dans un local privé, en présence de spectateurs munis d'invitations personnelles, par des jeunes gens qu'un prêtre reçoit chez lui, dans le but de leur procurer des distractions... (Cass. 1^{er} juil. 1881. S. 82-2-288), ou encore, celles données dans les locaux d'un cercle et où ne sont admis que les membres du cercle, ou bien « celles données, accidentellement, par le directeur d'un cercle, à son domicile, en présence des membres du cercle et d'autres spectateurs, tous munis, même les membres du cercle, d'invitations personnelles (Cass. 10 juin 1882. S. 82-1-388). Mais il en irait différemment, lorsque le nombre des sociétaires étant illimité, les règlements permettraient, en dehors des sociétaires, l'acquisition des billets d'entrée à prix d'argent, à tous les officiers de la garnison et aux personnes, même étrangères à la ville, à la seule condition d'acheter leur billet par l'intermédiaire d'un sociétaire (Cass. 16 déc. 1854. S. 55-1-77.

Il importe peu que la représentation ait eu lieu gratuitement. Aucun texte de loi ne restreint le droit des auteurs au cas où la représentation incriminée a été donnée au public, dans un but de lucre. Jurisprudence et doctrine unanimes (Besançon, 13 juin 1894, S. 95-2-12).

L'article 428 atteint la représentation même accidentelle. Le droit de l'auteur est privatif. Un fait unique de représentation suffit à l'entamer (Cass. 10 juin 1882 précité).

L'article 428 Code pénal prévoit les représentations données « sur un théâtre » par un « entrepreneur de spectacle ». La jurisprudence donne à ces mots la plus large interprétation.

Par théâtre, il faut entendre tout endroit aménagé pour que le public puisse suivre la représentation. Il importe

peu que cet aménagement ne soit pas permanent et ne doive pas survivre au spectacle, en vue duquel il a été fait. Nous avons fait application de ce principe aux locaux d'un cercle, à des salons privés (Cass. 1^{er} juillet 1881 et 10 juin 1882 précités). Nous en rencontrerons d'autres plus intéressantes encore en matière musicale.

Même interprétation extensive des mots « entrepreneur de spectacle ». Doivent être considérés comme tels, non seulement le directeur, l'impresario, dont c'est la profession habituelle, mais aussi celui qui, accidentellement, entreprend de monter un spectacle. Il doit retenir une pièce, arrêter un programme, louer une salle, choisir des décors, s'entendre avec des acteurs. Il fait acte d'entrepreneur de spectacle, et, par là même, il se constitue tel. Il n'est pas nécessaire qu'il agisse en vue de réaliser un gain personnel. (Sur tous ces points voy. cf. Cass. 22 janv. 1869. S. 70. 1-45).

L'article 428 Code pénal n'est applicable qu'à l'entrepreneur de mauvaise foi. Celle-ci s'apprécie comme en matière de contrefaçon par édition. Elle résultera, notamment, d'une « indifférence fâcheuse pour le respect des droits des auteurs ». (Amiens, 24 déc. 1881. S. 82-2-62). Mais l'entrepreneur peut faire la preuve qu'il était de bonne foi. La charge lui en incombe. S'il y réussit l'article 428 du Code pénal est écarté, et il est passible, seulement, de dommages-intérêts, dans les termes du droit commun.

§ II. *En matière musicale.* — Sous l'ancien régime, le compositeur n'était pas libre de faire exécuter son œuvre. Il lui fallait l'autorisation du titulaire du privilège de l'Opéra. Les intermèdes de danse, de chant, et de musique instrumentale à plus de sept instruments, intercalés dans « Le malade imaginaire et La Princesse d'Aulide » valurent aux Comédiens Français condamnation en une amende de 500 livres et en dommages

intérêts, pour contravention à ce privilège (arr. du Cons. du 20 juin 1716).

L'agrément de l'Académie Royale de Musique est requis, à peine d'une amende de 10.000 livres, applicable un tiers à l'Hôpital-Général, les deux autres tiers aux concessionnaires perpétuels de ladite Académie, sans préjudice de la confiscation de tous les décors et instruments ayant servi, qu'il s'agisse d'un opéra, d'un concert, ou d'un simple bal payant. Et l'Académie ne prodigue pas les autorisations. Rameau dut l'attendre jusqu'à 50 ans. En revanche, le musicien ne peut poursuivre ceux qui exécutent sa musique sans son consentement. Grétry écrivait le 27 janvier 1791 la lettre suivante : « A MM. les Directeurs de théâtres de province. On joue, depuis quelques mois « les Méprises par ressemblance » et « Barbe Bleue » sur les théâtres de province. Je prie MM. les Directeurs de corriger sur la partition gravée, la partition manuscrite qui leur a été remise par des mains infidèles. C'est le seul dédommagement que je leur demande, pour avoir joué mes pièces, sans mon aveu. L'espoir qu'il existera bientôt des lois, qui feront respecter la propriété des artistes, me fait supporter avec patience cette dernière injustice ». Cet espoir ne fut pas long à se réaliser. Les lois attendues vinrent en 1791 et en 1793.

Mais l'article 428 Code pénal ne vise expressément que la représentation des ouvrages dramatiques. Certains auteurs, dont Renouard, pensent qu'on ne peut l'appliquer à l'exécution des compositions musicales. Cette disposition, appartenant au droit pénal, doit s'interpréter strictement. La représentation d'une œuvre dramatique, c'est une action de la vie humaine reproduite. Elle suppose, nécessairement, la présence d'acteurs figurant les personnages et mimant l'action. Le mouvement, la voix, le geste y sont essentiels, toutes choses exclues de l'œuvre musicale sans paroles. Celle-ci ne rentrant pas dans les termes de l'article 428 Code pénal, son exécu

tion publique n'est pas punissable. Lacune fâcheuse assurément, mais qu'il n'appartient pas au juge de combler. Le législateur pénal est tenu d'être clair et ne doit pas se reposer sur le magistrat du soin de deviner ou de compléter sa pensée.

Cette opinion n'a pas prévalu, et à juste titre. L'expression « ouvrages dramatiques » dont a usé le législateur est une expression générique. Elle comprend aussi les œuvres musicales.

La loi des 19-24 juillet 1793 accorde un droit exclusif aux écrivains, aux artistes, aux musiciens ; elle ne distingue pas. Les articles 425 à 428 Code pénal ne sont que la sanction des droits reconnus par la loi de 1793. L'exécution est à la composition lyrique ce que la représentation est à la pièce de théâtre. Là où la loi ne distingue pas, les articles 425 et s. Code pénal doivent s'appliquer, sans distinguer davantage. La jurisprudence est absolument constante sur ce point.

Dès lors, ce que nous avons dit de la représentation d'ouvrages dramatiques s'applique exactement ici : l'absence de consentement, la publicité, la mauvaise foi sont les éléments essentiels. Il n'importe que l'exécution ait été gratuite, accidentelle et n'ait pas eu lieu sur un théâtre proprement dit. Ainsi, fait application de l'article 428 Code pénal, à l'exécution de morceaux de musique, sur un hippodrome, pendant une réunion de courses (Rennes, 9 fév. 1892. S. 93. 2-179) ; au concert donné sur une place publique. (Lyon, 1 janv. 1884. S. 85. 2-103), dans les salons d'un hôtel (Trib. féd. Suisse par application de la loi française 13 déc. 1890. S. 91-49), dans un café (Riom, 14 mai 1890. S. 91. 2-166), dans un établissement thermal Cass. 19 mai 1859 S. 60-1-88, au cours d'une parade foraine (Rouen, 21 fév. 1880. S. 80-2-256) ; par les orgues d'un manège de chevaux de bois. (Cass. 21 juil. 1881. S. 82. 1-92).

Nous rappelons que la loi de 1866, qui exonère de la

contrefaçon les instruments servant à la reproduction mécanique des airs de musique, ne dispose que pour le droit de reproduction. Elle laisse intact le droit de représentation. Et les auditions payantes, dans des salles spéciales, constitueraient, à défaut d'autorisation, le délit de l'article 428 Code pénal.

En matière d'exécution musicale, comme en matière de représentation théâtrale, la reconnaissance de la publicité est une question de fait. Et il appartient à la Cour de Cassation de vérifier, au vu des faits constatés par la Cour d'appel, si la représentation a eu lieu publiquement (Cass. 21 juil. 1882 précité).

§ III. *Posthume*. — Le décret du 12 juin 1806 est, en matière de représentation, le pendant du décret de germinal an XIII, en matière de publication. Sa conciliation avec les lois extensives du droit d'auteur soulève les mêmes difficultés. Elles doivent être résolues dans le même sens.

§ IV. *La collaboration*. — La collaboration est fréquente en matière théâtrale, surtout en matière d'opéra. Elle produit, au point de vue de la représentation, exactement les mêmes effets que nous lui avons vu produire quand il s'est agi de la publication : durée du privilège, sort des droits du prédécédé, nécessité du consentement de tous les collaborateurs à la représentation, etc.

CHAPITRE III

La Complicité.

Nous n'en dirons que quelques mots. Les règles générales du droit pénal, qui prévoient la complicité par aide ou assistance et la complicité par recel, sont applicables à notre matière.

On l'a contesté : l'article 426 Code pénal, prévoyant des cas spéciaux de complicité, se substituait à la notion ordinaire de complicité, dont l'application se trouvait ainsi exclue. Mais cette manière de voir est inexacte. L'article 426 Code pénal, l'article 2 du décret du 28 mars 1852 (introduction d'ouvrages contrefaisants) prévoient des délits spéciaux, assimilés à la contrefaçon, mais qui sont des délits et non des cas de complicité. La preuve en est, que le législateur les a sanctionnés par des peines spéciales, différentes, alors qu'il frappe de la même peine, l'auteur principal et le complice du même délit.

Nous appliquerons donc à la contrefaçon les règles du droit commun.

A) *Complicité par aide ou assistance.* — En principe, l'ouvrier ne peut être considéré comme complice. Il ne fait qu'exécuter des ordres dont il n'a pas à contrôler la légitimité. La Cour de Paris (28 janvier 77 : Pat. 77, p. 74) a condamné, comme complice, un ouvrier ayant agi en pleine connaissance de cause. Cela nous paraît mal jugé. Car même si l'ouvrier sait qu'il exécute un ordre illégitime, il n'est pas un agent d'exécution libre.

Le complice, c'est l'imprimeur, qui a sciemment imprimé l'œuvre contrefaisante.

B) Complicité, par recel. — C'est le droit commun. Celui qui, en connaissance de cause, se rend acquéreur d'un exemplaire isolé n'est pas complice par aide ou assistance. Est-il du moins complice par recel ? La question est discutée.

Les peines qui atteignent le complice sont les mêmes que celles qui frappent l'auteur principal. (V. le titre suivant.)

Les délits assimilés, étant des délits principaux, sont eux-mêmes susceptibles de complicité, suivant les mêmes règles.

Le particulier, qui achète un certain nombre d'exemplaires contrefaisants, dans un but commercial, le courtier qui en prend commande, pour le compte d'une maison, sont les complices, par aide ou assistance, du libraire ou du marchand de tableaux, auteur principal du débit d'ouvrages contrefaisants. De même, sont des complices ceux qui s'associent avec un importateur ou un exportateur d'ouvrages contrefaisants. Et celui qui prête ou loue les lieux, où sera donnée une représentation illicite, devient, par là, complice du délit.

Les peines encourues, en matière de délits assimilés, sont moins graves qu'en matière de contrefaçon.

Mais, qu'il s'agisse de l'une ou des autres, la bonne foi du complice exclut le délit du moins en sa personne. Elle ne se présume pas. C'est à lui d'en rapporter la preuve. La jurisprudence applique à cet égard au complice les mêmes règles qu'à l'auteur principal, mais avec un peu moins de fermeté, semble-t-il. C'est ainsi que le Tribunal de la Seine a considéré un débitant, comme étant de mauvaise foi, pour n'avoir pas cherché à savoir l'origine des objets contrefaisants qu'il mettait en vente (8 août 1865.

Pat. 65-316). Dans une autre espèce, le même Tribunal a admis la bonne foi, à raison de la longue tolérance du cessionnaire légitime, qui a pu faire croire au débitant qu'il l'éditeur, à qui il achetait l'œuvre contrefaisante en avait la propriété (21 mars 1865, Pat. 65, p. 98). Dans le même sens (Douai, 8 août 1865, Pat. 69, p. 248) : Si un morceau de musique contrefaisant est introduit en France, la douane l'ayant laissé passer, l'erreur de la douane peut justifier la bonne foi de celui qui le met en vente.

Mais une fois écartées, à raison de la bonne foi, les poursuites pénales, sur le fondement de l'article 428 Code pénal, l'auteur lésé peut agir au civil, en vertu de l'article 1382 Code civil. Et alors, tous ceux qui auraient pu être englobés comme complices dans l'action pénale pourront être compris, comme co-auteurs, dans la poursuite civile, fondée sur l'article 1382.

TITRE IV

LA SANCTION

Après le délit, la sanction. C'est par elle que la contrefaçon achève de se distinguer des autres atteintes, qui peuvent être portées au droit de l'auteur. Celles-ci ne relèvent que de l'article 1382 Code civil. La contrefaçon est, en outre, sanctionnée par une action spéciale, qui lui est propre, l'action en contrefaçon.

§ 1. *Préliminaires de l'action.* — L'action n'est recevable que si le dépôt légal a été accompli. Cette formalité, prescrite par la loi de 1793, consiste, depuis la loi du 29 juillet 1881, dans le dépôt, au Ministère de l'Intérieur pour Paris, dans les Préfectures, Sous-Préfectures ou Mairies, pour les villes qui ne sont pas chefs-lieux d'arrondissement, de deux exemplaires « de tous ouvrages mis à jour ». Malgré la généralité de ces mots, il n'est exigé que lorsqu'il est possible. Les productions orales, les œuvres de sculpture ou de peinture n'y sont pas soumises. En matière dramatique ou musicale il est nécessaire pour le droit de reproduction, mais il n'est pas

exigé pour le droit de représentation (Cass. 24 juin 1852. D. 52-1-221).

La loi de 1793 disposait : « Tout citoyen qui mettra au jour sera tenu... de déposer... » Il semblait donc qu'il appartenait à l'auteur lui-même de le faire. La Cour de Cassation, après avoir statué d'abord en ce sens (30 juin 1832. S. 32-1-633), avait ensuite, à plusieurs reprises, témoigné d'un esprit plus libéral. La loi du 2 juillet 1881 est venue disposer en ce sens : le dépôt peut être valablement effectué par l'imprimeur.

Théoriquement, le dépôt a pour but de révéler le droit d'auteur. Certains en ont conclu que l'absence de dépôt faisait présumer l'abandon du droit. Cela est inexact. Historiquement, le dépôt a été organisé pour enrichir les bibliothèques royales. L'idée première paraît devoir en être attribuée à un certain Raoul Spifame, avocat au Parlement. Elle figure dans un recueil d'arrêts imaginaires, qu'il publia à la fin du *xvi^e* siècle. L'édit de 1617 l'accueillit. La loi de 1793 la reproduisit. Elle est encore appliquée aujourd'hui. Le dépôt n'est pas une condition du droit d'auteur, mais seulement une condition de la poursuite en contrefaçon (1).

Et c'est une condition nécessaire, dans tous les cas, à la recevabilité de l'action quelle que soit la juridiction saisie. « Tout citoyen devra déposer... faute de quoi..... il ne pourra être admis en justice (loi de 1793, art. 6). La loi ne distingue pas.

Une fois le dépôt effectué il permet de poursuivre même les faits antérieurs à son accomplissement (2). Cette proposition ne souffre pas de difficulté. Le droit préexiste à tout dépôt ; celui-ci n'est qu'un préliminaire de la procédure. La jurisprudence admet même, lorsque

(1) Jurisprudence et doctrine constantes. V. notamment Lyon-Caen et Delalain. Propriété littéraire et artistique.

(2) Jurisprudence et doctrine constantes. V. S. chr. *vo*, propriété littéraire.

l'auteur, ayant engagé la poursuite sans effectuer le dépôt, satisfait à cette formalité, en cours d'instance, que l'accomplissement tardif couvre le vice initial. (Paris, 31 mai 1878, D. 80-2-80). Cela nous paraît contraire à l'esprit de la loi, les auteurs seront détournés du dépôt qui alimente nos collections nationales, contraire à son texte « ne pourra être admis en justice ». Enfin et surtout, cette jurisprudence supprime, dans une procédure répressive, organisée, comme telle, en faveur de l'accusé, une déchéance du droit de poursuite, qui pourrait, entre autres conséquences, permettre à la prescription de s'accomplir. Selon nous, l'absence de dépôt antérieur à la poursuite ne peut être réparée par un dépôt tardif. La procédure est à recommencer, aux risques du plaignant.

§ II. *L'action*. — A) *Poursuite d'office*. — La contrefaçon étant un délit, le ministère public peut poursuivre d'office. La loi de 1844 sur les brevets d'invention contient une disposition contraire. Le Ministère public ne peut agir que sur la plainte de la partie lésée. On a regretté l'absence de cette disposition dans la législation, toute voisine, du droit des auteurs et des artistes. La contrefaçon, dit M. Dalloz (1), n'est qu'un délit privé. Sans doute, mais il en est de même du vol ou de l'escroquerie, et c'est plutôt la disposition contenue dans la loi de 1844 qui nous paraît à regretter.

B) *Exercice de l'action par la partie lésée*. — En fait, le Ministère public use très rarement de sa prérogative. Il ne lui est pas possible d'avoir connaissance de tous les faits de contrefaçon. C'est toujours la partie lésée qui agit. Celle-ci, l'auteur ou son cessionnaire, peut porter son action devant les Tribunaux civils ou les Tribunaux correctionnels, à son choix :

(1) D. J. G. v^o, propriété littéraire, n^o 429.

1° Au civil, elle peut agir, sur le fondement de l'art. 1382 ou sur le fondement de la loi de 1793, pour obtenir des dommages-intérêts ;

2° Elle peut agir, correctionnellement, pour faire prononcer les peines portées aux art. 425 et 427 Code pénal, avec la possibilité de se constituer partie civile, au titre accessoire.

La compétence du Tribunal se détermine suivant les règles du droit commun. En cas d'action civile, c'est le Tribunal du domicile du défendeur. Ce pourra être le Tribunal de commerce, lorsque le demandeur et le défendeur seront deux commerçants, deux éditeurs par exemple. Mais les actes, par lesquels un auteur exploite son monopole, ne sont pas, en eux-mêmes, des actes de commerce. Le Tribunal compétent pour connaître de la poursuite correctionnelle sera celui du lieu du délit, de la résidence du prévenu ou de l'endroit où il aura été trouvé.

Avant de porter son action devant l'un ou l'autre des deux ordres de juridiction, l'auteur lésé devra bien réfléchir. L'action pénale en contrefaçon est propre au délit de ce nom. Elle suppose donc que le fait générateur de la poursuite réunit toutes les conditions qui en font une contrefaçon. L'action civile en dommages-intérêts est beaucoup plus large. Elle suppose, seulement, l'atteinte au droit, le dommage pécuniaire ou moral. Le choix de celle-ci s'imposera, dans tous les cas, où la contrefaçon pourrait être écartée, à raison de la bonne foi du prévenu ou de toute autre circonstance, car une fois l'un des deux ordres de juridiction saisi, on ne peut pas l'abandonner pour l'autre. « *Una via electa, recursus non datur ad alteram* ».

Si la juridiction pénale, ayant à connaître de l'action, renvoie le prévenu des fins de la poursuite, faute d'infraction, les juges civils devront rejeter la demande en dommages-intérêts. Si elle acquitte, malgré que l'in-

fraction soit reconnue, à raison de la bonne foi, par exemple, l'action civile demeure possible. L'application de l'art. 1382 Code civil ne requiert pas la mauvaise foi. Si c'est la juridiction civile qui a statué, il n'y a pas de distinction à faire. Ce qu'elle aura jugé ne pourra plus être remis en question.

Au surplus, la procédure se déroule conformément au droit commun. Antérieurement à son action, la loi reconnaît à l'auteur le droit de faire procéder à la saisie de l'ouvrage contrefaisant. C'est une mesure utile et à laquelle il est souvent procédé, elle facilite les preuves et arrête le développement de la contrefaçon. Mais elle n'est pas nécessaire à la réussite de l'action. (Cass., 3 mars 1898. S. 99-1-303).

La preuve se fait suivant le droit commun. En cas de conflit entre le possesseur du manuscrit et l'auteur, l'art. 2279 Code civil ne s'applique qu'à la possession du manuscrit, objet corporel. Le droit de l'auteur est distinct du manuscrit. L'art. 2279 Code civil y est inapplicable. L'auteur fera la preuve de son droit contre le possesseur du manuscrit, dans les termes du droit commun.

Rappelons que la mauvaise foi du contrefacteur se présume. C'est à lui de rapporter la preuve de sa bonne foi.

C) *Fins de non recevoir et prescription.* — La bonne foi du prévenu fait échouer l'action en contrefaçon. Mais nous avons répété maintes fois qu'elle laisse subsister à sa charge une obligation civile en dommages-intérêts.

L'absence de dépôt est aussi, selon nous, une fin de non recevoir péremptoire, que ne couvre pas l'accomplissement tardif de la formalité. V. *supra*, p. 138 et 139.

La prescription est de trois ans, pour l'action civile comme pour l'action pénale. C'est le droit commun. Elle a pour point de départ l'acte de perpétration du délit (dépôt ou, à défaut, publication de l'ouvrage contrefaisant). Elle est libératoire et non acquisitive. Elle couvre

les délits passés, mais n'assure pas au contrefacteur l'impunité pour l'avenir. En matière de débit d'ouvrages contrefaisants, de représentation illicite, nous nous trouvons en présence de délits successifs. Chaque acte de débit, chaque représentation illicite constitue un délit nouveau, couvert par une prescription distincte (Cass., 11 août. 1862. D. 62-1-453 et 15 janv. 1867. S. 67-1-69).

§ III. *La répression.* — Elle s'analyse en trois termes, l'amende, la confiscation des dommages-intérêts.

A) *L'amende.* — De tout temps, la pénalité édictée à l'encontre de la contrefaçon a été exclusivement pécuniaire. Le législateur du Code pénal porte contre elle une amende de 100 à 2.000 fr. (art. 427). Quand il y a plusieurs prévenus, le juge prononce contre eux des amendes distinctes et ils sont liés par la solidarité légale (art. 55, Code pénal). Cette pénalité ne s'applique qu'à la contrefaçon et à l'introduction en France d'ouvrages contrefaisants. Le débitant, lui, n'est passible que d'une amende de 25 à 500 fr. Elle est assurément trop faible et incapable de balancer, dans l'esprit du contrefacteur, la perspective des bénéfices importants dont son industrie est la source. Un projet Victor Foucher de 1836 proposait d'augmenter le taux de l'amende. Mais cela est encore insuffisant et l'amende sera illusoire si le contrefacteur est insolvable; et certains auteurs pensent qu'il faut aller jusqu'à l'emprisonnement. Si le délit ne peut être assimilé au vol, faute de la *Contrectatio rei*, la possession appartenant au public dès la publication, il s'analyse, véritablement, en un abus de dépôt, en un abus de confiance, contre lequel l'art. 408 Code pénal a édicté l'emprisonnement (1).

La loi du 5 juillet 1844 sur les brevets d'invention, si

(1) Lehoucq, p. 139 et s.

le principe de la peine y est le même qu'en notre matière, admet cependant, en cas de récidive, ou si la contrefaçon est commise par un salarié du breveté, une peine d'emprisonnement, qui peut aller jusqu'à six mois (art. 13). L'art. 427 Code pénal doit être révisé en ce sens.

B) *La confiscation* peut s'ajouter à l'amende (art. 427 Code pénal). Elle est le moyen d'empêcher la continuation du délit. Elle a pour but de punir le contrefacteur et aussi d'indemniser l'auteur lésé, à qui il est fait attribution du produit de la confiscation. Elle a donc un double caractère; elle est à la fois une peine et une réparation civile. Mais quel est, des deux, celui qui l'emporte?

Si c'est une peine, elle ne sera pas possible au cas d'acquiescement, elle ne pourra pas être prononcée contre les héritiers du contrefacteur. Elle ne pourra être prononcée que par les Tribunaux répressifs, les Tribunaux civils ne pouvant ordonner que la remise à la partie plaignante des objets contrefaisants, sous la menace d'une astreinte journalière. Différence purement nominale, peut-être, dira Renouard, mais il faut respecter les mots comme servant à maintenir les principes (1) ».

Si c'est une réparation civile, il en résulte les conséquences exactement inverses. Et sur les deux premiers points du moins, cela est d'importance. La question n'est pas encore solutionnée. Renouard, Gastambide, se prononcent pour la prédominance du caractère pénal. La jurisprudence semblait fixée en ce sens (Cass., 29 déc. 1882. S. 85-1-396. Paris, 21 fév. 1901. S. 02-2-161). Mais une décision toute récente de la Cour de Cassation a statué en sens contraire (Cass., civ., 8 fév. 1910. S. 10-1-169). M. Lyon-Caen, dans la note qu'il a donnée sous l'arrêt, approuve la solution de la Chambre civile. Sans doute la confiscation spéciale, dit-il en substance, figure parmi les peines que le Code pénal admet (art. 11 Code pénal).

(1) Renouard, *op. cit.*, n° 251.

Mais elle n'a pas toujours ce caractère, elle peut avoir celui de réparation civile, et elle peut être prononcée, même au cas d'acquiescement, sans préjudice de plus amples dommages-intérêts, s'il y a lieu, aux termes des lois du 5 juil. 1844, sur les brevets d'invention, du 23 juin 1857 (art. 14), sur les marques de fabrique du 14 juillet 1909 (art. 11-5^e) en matière de dessin sur étoffe. Le Code pénal n'indique pas, aussi formellement, qu'elle peut être prononcée, au cas d'acquiescement, mais il montre bien qu'elle constitue une forme de dommages-intérêts, en disposant (art. 429) que le produit des confiscations sera remis à l'auteur lésé, pour l'indemniser d'autant du préjudice qu'il aura souffert. Nous admettrons cette solution. Elle est conforme à l'équité. Elle n'est contraire ni au texte ni à l'esprit de la loi. Elle met en harmonie la législation de la contrefaçon artistique et celle de la contrefaçon industrielle.

S'agissant d'une représentation théâtrale, ou de l'exécution de morceaux de musique, la confiscation ne peut être prononcée, au profit de l'auteur lésé, que s'il a pris la précaution de faire saisir la recette. A défaut de saisie, en établissant le chiffre, comment en attribuer le montant à l'auteur? En matière de contrefaçon au contraire, l'objet contrefaisant subsiste, avec le vice de son origine. La saisie n'est pas le préliminaire obligé de la confiscation. Aussi l'art. 429 Code pénal parle distinctivement de recettes saisies et d'objets confisqués. « En l'absence de saisie, l'indemnité due aux auteurs est réglée par les voies ordinaires, le juge du fait appréciant souverainement le préjudice éprouvé, conformément au droit commun (Cass., 6 janv., 98. S. 99-1-63).

S'il y a indivisibilité entre les parties contrefaisantes et le reste de l'ouvrage, la confiscation devra porter sur le tout. Ainsi jugé, à propos de dessins reproduits sur des vases de porcelaine, malgré l'offre d'effacer les dessins (Cass., 19 mars, 1858. S. 58-1-631).

Si la séparation est possible, la confiscation ne portera que sur la partie contrefaisante.

C) *Les dommages-intérêts.* — L'auteur lésé ou son cessionnaire a, en outre, droit à des dommages-intérêts. La loi de 1793 stipulait des dommages-intérêts invariables. Elle les fixait à une somme équivalente au prix de 3.000 exemplaires. Cette disposition a disparu, à juste titre, de notre législation.

Actuellement le produit des confiscations — recettes saisies, — produit de la vente des objets contrefaisants — objets mêmes qui se retrouvent en nature — est remis à la partie lésée pour l'indemniser d'autant du préjudice souffert (art. 427 et 429 Code pénal). Si ce dédommagement paraît insuffisant, elle aura droit, pour le surplus, à des dommages-intérêts. Ceux-ci seront arbitrés par le juge dans les termes du droit commun.

TROISIÈME PARTIE

USURPATION ET DROIT MORAL. — LE PLAGIAT

CHAPITRE PREMIER

Le plagiat.

Le plagiat ne se confond pas avec la contrefaçon. D'abord, la notion de plagiat préexiste à celle de contrefaçon. Celle-ci suppose la reconnaissance et le conditionnement légal du droit d'auteur. Elle est une violation définie de ce droit, une atteinte réglementée au monopole d'exploitation organisé par la loi. Le plagiat ne naît pas de la loi. Il lui est antérieur, il naît de l'œuvre même. Il est une conséquence, la plus fâcheuse mais non la moins directe, de l'invention artistique elle-même, envisagée indépendamment de tous les droits reconnus, auxquels elle peut servir de base, dans la législation positive. Et c'est pourquoi on le trouve nommé dès l'antiquité la plus haute.

Le plagiat est, à la fois, quelque chose de plus et quelque chose de moins que la contrefaçon. Quelque chose

de plus ? Le plagiaire donne pour sien, ce qui en réalité, ne vient pas de lui. Il enlève à autrui le mérite de sa création. Le contrefacteur au contraire (abstraction faite de l'hypothèse où il est en même temps un plagiaire, car on peut être à la fois l'un et l'autre, se borne à reproduire l'œuvre d'autrui, il ne la signe pas. Il ne frustre l'auteur que d'un bénéfice pécuniaire. Quelque chose de moins ? Le plagiat est, en quelque mesure et légalement parlant, une contrefaçon, à laquelle fait défaut un de ses éléments constitutifs. Nous en avons vu un exemple dans nos précédentes explications. Des emprunts, même jugés excessifs, dès lors qu'ils ont été originairement autorisés, ne sauraient constituer une contrefaçon. Ils seront un plagiat. Mais, le plus souvent, c'est par son étendue qu'il se distingue de la contrefaçon. Il est de moindre proportion. Le plagiaire pique, de ci de là, une idée, un mot, un trait. A vrai dire, son œuvre n'est pas véritablement la reproduction totale ou partielle d'un autre. Il emprunte plutôt qu'il ne reproduit. Que cette proposition cesse d'être exacte et le plagiat deviendra contrefaçon.

Mais, en dehors de cette hypothèse, le plagiat, s'il n'est pas du domaine du droit pécuniaire, tel que l'a délimité le législateur, porte une incontestable atteinte au droit moral. Il s'attaque à ce que nous avons reconnu être un de ses éléments essentiels : le droit absolu pour l'écrivain ou pour l'artiste d'être reconnu pour auteur, et pour seul auteur, de ce qu'il a effectivement produit.

Ni la doctrine, ni la jurisprudence ne sont parvenus à départager exactement le domaine du plagiat et celui de la contrefaçon. En rappelant quelques définitions, quelques décisions de jurisprudence et quelques plagiats célèbres, nous ne nous flattons pas d'y parvenir davantage. Mais la loi qui réprime la contrefaçon n'a pas prévu le plagiat. Nous voulons montrer la gravité de cette lacune et nous croyons que l'on peut trouver, dans la notion du droit moral, des matériaux pour la combler.

§ 1. *Recherche d'une définition.* — On voit apparaître, pour la première fois, semble-t-il, le mot plagiaire avec le sens de voleur d'écrits dans les épigrammes du poète romain Martial contre Fidentinus :

*Fama refert, nostros te, Fidentinè, libellos
Non aliter populo quam recitare tuos (1).*

(Epigr. liv. I).

écrit-il, dans une épigramme adressée Ad Fidentinum plagiarum. Ce Fidentinus devait être coutumier du fait, car Martial l'a flétri à plusieurs reprises de ce nom de plagiaire. C'est là, d'ailleurs, un sens figuré de ce mot. Au propre, la loi Fabia de plagiaris l'appliquait aux voleurs d'enfants, d'hommes libres ou d'esclaves, à cause des moyens dolosifs, auxquels ils avaient recours, dans l'accomplissement du délit (du grec *πλῆγος* qui veut dire détourné, oblique). La métaphore est aisée à saisir ; le poète compare ses vers à des enfants. Elle s'est continuée de nos jours et le mot plagiaire n'a plus d'autre sens, que le sens figuré, où l'employa Martial.

Furetière définit le plagiaire « celui qui prend effrontément les ouvrages d'autrui pour se les appliquer et s'en attribuer le mérite ».

Allez, fripiers d'écrits, impudents plagiaires. »

(Molière, *Les Femmes Savantes*).

Et il continue par un rappel du sens originaire « on a aussi nommé plagiaires, les moines qui subornaient les jeunes gens, pour les engager à entrer dans les ordres religieux ».

Mais la définition qu'en donne Richelet ne renferme aucune allusion à ce sens disparu « on appelle ainsi ceux qui s'approprient les pensées, les expressions, en un

(1) On dit, Fidentinus, que mes vers, tu les lis au peuple, comme s'ils étaient de toi.

mot les ouvrages qui ont été soumis au public ». Et il ajoute « c'est un larcin littéraire, que l'impunité a autorisé dans tous les temps. On a beau crier au voleur, il n'a pas été possible d'abolir ce pillage dans la République des lettres... ce n'est point un crime de prendre chez les autres ce qui peut convenir à son sujet ».

Et la définition de Littré, « celui qui prend dans un ouvrage, qu'il ne cite pas, des pensées des expressions remarquables ou même des morceaux entiers » contient quelque chose de plus, la liaison qu'il y a entre l'originalité et le plagiat.

Sur la définition du plagiat on s'accorde. La difficulté commence, quand il s'agit d'en indiquer le contenu. Et une fois celle-ci résolue, une autre s'élève, comment situer le plagiat par rapport à la contrefaçon ?

Emprunt et plagiat. — Tout emprunt, (évidemment mise à part l'hypothèse de la citation qui a ses règles particulières) tout emprunt, toute similitude n'est pas un plagiat. La ressemblance entre deux passages peut tenir à la nature même des sujets traités, à l'identité des sources. C'est ainsi qu'on a dit des dictionnaires qu'ils constituaient des plagats, par ordre alphabétique. Mais le mot plagiat n'y est pas employé dans son véritable sens : la similitude qui se rencontre dans les définitions usuelles tient à la nature des choses.

Or le plagiat, selon nous, est corrélatif à l'originalité : il commence et finit avec elle. Ce n'est pas l'emprunt des idées banales, exprimées dans le langage de tous, car alors toute pensée mériterait le nom de plagiat, mais celui d'éléments caractéristiques, dont on dissimule la provenance en les puisant, avec mesure, à des sources diverses. Il y a plagiat, toutes les fois qu'un auteur prend quelque chose, qui est proprement l'invention d'autrui, au sens que nous avons fixé à ce mot et cherche à le faire passer pour sien. Ce peut être un élément de fond ou un

élément de forme, une situation, un développement, une simple phrase. L'étendue ni l'objet de l'emprunt ne sont à considérer.

Mais le plagiat suppose une volonté délibérée dans son accomplissement. C'est un acte réfléchi. A côté du plagiat et distinct de lui, il y a place pour la réminiscence, c'est-à-dire pour la similitude résultant d'un ressouvenir inconscient. Certains n'admettent pas cette différence, que nous proposons et enseignent que le plagiat peut être le résultat d'un acte d'emprunt même inconscient. Nous ne le croyons pas; la réminiscence est un fait assez accidentel, la traduction d'un phénomène psychique. Les artistes, à leur début, tout imprégnés encore des leçons de l'école, ne se dégagent que lentement des enseignements qu'ils ont reçus. Et même, lorsque leur personnalité s'est le mieux affirmée, il en reste quelque chose, qui peut se retrouver, plus ou moins vague, dans leurs œuvres de maturité, sans qu'ils l'aient voulu. Wagner n'a jamais répudié complètement les leçons de la musique italienne. On en trouve des reflets dans tout son œuvre, dans la *Défense d'aimer*, et même dans *Tristan et Isolde* où se trouvent des souvenirs de la phrase bellinienne, dont il était un admirateur fervent. Bien peu d'auteurs, croyons-nous, échappent à la réminiscence. Quand Racine écrivait dans *Phèdre* :

HIPPOLYTE.

*Chargé du crime affreux dont vous me soupçonnez,
Quels amis me plaindront, quand vous m'abandonnez ?*

THÉSÉE.

*Va chercher des amis dont l'estime funeste
Honore l'adultère, applaudit à l'inceste,
Des traitres, des ingrats sans honneur et sans foi,
Dignes de protéger un méchant tel que toi.*

Ne s'est-il point souvenu d'une tragédie de Gabriel Gilbert :

HIPPOLYTE.

*Si je suis exilé pour un crime si noir,
Hélas ! qui des mortels voudra me recevoir ?
Je serai redoutable à toutes les familles,
Aux frères pour leurs sœurs, aux pères pour leurs filles*

THÉSÉE.

*Va chez les scélérats, les ennemis des cieux,
Chez les monstres cruels, assassins de leur mère,
Ceux qui se sont souillés d'inceste, d'adultère,
Ceux-là te recevront....*

Nous croyons que le plagiat doit être distingué de la réminiscence. Seul il est condamnable. Nous convenons, d'ailleurs, que la distinction n'est pas toujours aisée à faire. Nous la maintenons, mais il va sans dire que du jour où il serait averti, celui dont l'œuvre contient une réminiscence, devrait restituer son bien à l'auteur véritable ou bien corriger son travail. Sinon ce qui n'était qu'une erreur deviendrait une faute.

Cette faute d'ailleurs a été bien souvent commise, depuis qu'Esope la stigmatisait dans le *Geai paré des plumes du Paon*. Il est tellement plus facile de copier que d'inventer. Elle n'est pas le propre des médiocres, comme on pourrait le croire. Les plus grands n'ont pas dédaigné de la commettre.

§ II. *De quelques plagiateurs.* — L'antiquité, écrit M. Caillemet (1), fut la grande époque du plagiat. Aujourd'hui le plagiat se dissimule trop habilement pour ne pas cacher ses apparences, et les cacher si bien qu'il semble même disparaître. Le plagiat des anciens était tout autre. Effronté et pillard, il transportait d'un livre dans un autre, des pages, des chapitres et même des discours entiers. Démosthène s'en est rendu coupable vis-à-vis de son maître Isée. Le paragraphe 5 du discours de celui-ci

(1) V. la Propriété littéraire à Athènes.

« Sur l'hérédité de Ciron » se retrouve, presque mot pour mot, dans le paragraphe 3 de son premier discours contre Alphobos; et le paragraphe 4 du même discours d'Isée fait la matière du paragraphe 3 de sa harangue « Contre Pantainetos ».

Le panégyrique d'Athènes ne paraît être qu'un plagiat de Gorgias.

Si, de l'éloquence nous passons à la poésie, nous y verrons fleurir les mêmes pratiques; mais les poètes s'y prêtent avec moins de complaisance que les orateurs et se renvoient les invectives. « Au dire de Philostrate d'Alexandrie, Sophocle aurait dépouillé Eschyle. Eschyle aurait agi de même avec Phrynico, et celui-ci n'aurait fait que répéter ce qu'avaient dit les autres » (1): Euripide s'approprie la philosophie d'Anaxagore, et Platon écrit dans son apologie de Socrate. « Ceux qui veulent connaître la philosophie d'Anaxagore, n'ont qu'à aller au théâtre, quand on joue les pièces d'Euripide. Ils la retrouveront, littéralement, dans les chœurs de ses tragédies ». Aristophane fut accusé d'avoir plagié Cratinos et Eupolis. Et à son tour, il accusa Eupolis d'avoir pris ses Chevaliers pour en faire Maricas.

Les auteurs Romains apportèrent dans le plagiat la même ardeur résolue. Moins original et moins puissant, le génie latin se laisse absorber par le génie grec. Il lui emprunte ses formes, ses héros, ses modèles et souvent même quelque chose de plus.

Virgile a pris beaucoup dans Homère. « Ses partisans eux-mêmes, dit Richelet, sont forcés de convenir qu'il s'est servi de ses descriptions, de ses comparaisons. » Macrobe, dans ses *Saturnales*, s'est attaché à confronter les deux auteurs. (V. Macrobe, *Saturnales*, liv. V, chap. III et s.). Il emprunta davantage encore à des auteurs dont les œuvres étaient moins répandues, afin de

(1) Caillemier, *Scholia ad Ranas*, édit. Didot, p. 275.

mieux dissimuler ce qu'il prenait. « Ses traductions, dit Macrobe, étaient si secrètes qu'à peine on peut en reconnaître la source ».

Il n'a pas davantage épargné ses compatriotes.

Et Macrobe donne toute une liste de ce que « idem Maro de antiquis romanis scriptoribus traxerit » (liv. VI). Mais Virgile est un grand poète, et ses plagiats portent la marque de son génie. Macrobe est le premier à le proclamer. Richelet dit « qu'il en a usé avec Homère comme ceux qui cherchent dans les urines des pierres précieuses et qui, après les avoir trouvées brutes et informes, les mettent en œuvre dans de l'or ou de l'argent et en font connaître le prix ». Virgile ne disait-il pas lui-même en parlant des vers qu'il faisait à Ennius « l'honneur de lui emprunter » que c'étaient des perles qu'il tirait du fumier. Peut-être. Mais, d'où qu'il les tirât, ces perles étaient, tout de même, à Ennius et ces plagiats ternissent, quelque peu, la gloire du Mantouan. Les mœurs littéraires du temps étaient, d'ailleurs, assez troubles. Moins originaux que leurs modèles grecs, les auteurs latins paraissent avoir supporté plus aisément le plagiat. Martial fut le premier à s'en plaindre vigoureusement. Horace et Virgile devaient le suivre. Ce même Virgile, qui se parait si allègrement des plagiats qu'il avait faits d'Ennius, ne pouvait se défendre de mélancolie, en songeant que ses vers, à leur tour, auraient un sort pareil :

*Hos ego versiculos feci : tulit alter honores ;
Sic vos non vobis mellificatis apes.*

Mais la période historique, dite des temps modernes, qui s'ouvre avec la découverte de l'imprimerie et la Renaissance des lettres antiques, va donner au plagiat une extension considérable. Grâce à Gutenberg, la pensée circule et se répand et la tentation est si grande de puiser aux sources nouvelles que bien peu se retiendront

d'y céder. Thomasius (Dissertation) et Hommel (Litteratura juris) se sont ingéniés à dresser la liste des plagiat connus. Les grands jurisconsultes du xv^e siècle donnent le mauvais exemple. Thomasius nous apprend qu'Alciat a plagié Cœlius Rhodiginus (1) et que Barthole lui-même, le grand Barthole de Saxoferrato « ne fut pas peu aidé par les Commentaires de François Tigrinus. Ce qui avait été écrit par celui-ci, Barthole en fit un digeste qu'il publia comme sien ». Barthelemy Chasseneuz copie des pages entières des « leges Connubiales » de Tiraqueau (2) et Fulgosius n'a pas honte de faire paraître sous son nom les leçons de son professeur Christophe Castellion (3).

Machiavel emprunte à Plutarque nombre de sentences, qu'il met dans la bouche de son héros Castruccio-Castrucani et. au dire d'Hommel, compose le Prince avec le cinquième livre de la Politique d'Aristote et les commentaires de Barthole. Nous en passons, soucieux de ne pas prolonger ce travail indéfiniment.

Marot, dans ses Élégies, reproduit Tibulle, Ovide et Properce. Et trente-cinq de ses épigrammes sont littéralement traduites de Martial. En voici deux, à titre d'exemple :

<i>Non amo te Sabidi, nec pos-</i>	<i>Jean je ne t'aime point, beau</i>
<i>sum dicere quare,</i>	<i>sire,</i>
<i>Hoc tantum possum dicere :</i>	<i>Et ne sais quelle mouche me</i>
<i>non amo te</i>	<i>poing</i>
	<i>Ni pourquoi c'est : Je ne puis</i>
	<i>dire,</i>
	<i>Sinon que je ne t'aime point.</i>
	

(1) Thomasius, *op. cit.*, Leipzig, édit. 1779, p. 361.

(2) Hommel, *op. cit.*, p. 254.

(3) Le même, p. 256.

Et à un mari trompé :

<i>Prædia solus habes, et solus,</i>	<i>Tu as, tout seul, Jean-Jean, vi-</i>
<i>Candide, nummos,</i>	<i>gnes et prez</i>
<i>Aurea solus habes, myrrha</i>	<i>Tu as, tout seul, ton cœur et ta</i>
<i>solus habes,</i>	<i>pécune</i>
<i>Massica solus habes et opimi</i>	<i>Tu as, tout seul, deux logis</i>
<i>Cæcuba solus,</i>	<i>diaprez</i>
<i>Et cor solus habes, solus et in-</i>	<i>Là où vivant ne prétend chose</i>
<i>genium,</i>	<i>aucune.</i>
<i>Omnia solus habes; hoc me pu-</i>	<i>Tu as, tout seul, le puit de la</i>
<i>la velle negare</i>	<i>fortune,</i>
<i>Uxorem sed habes, Candide</i>	<i>Tu as, tout seul, ton boire et</i>
<i>cum populo.</i>	<i>ton repas,</i>
	<i>Tu as, tout seul, toutes choses,</i>
	<i>fors une,</i>
	<i>C'est que, tout seul, la femme</i>
	<i>tu n'as pas.</i>

Les « Exercices Spirituels » d'Ignace de Loyola seraient, en réalité, une copie de Cioneras, abbé de Montserrat.

Montaigne plagie délibérément Plutarque et Sénèque. Le grand discours, dans lequel Auguste pardonne à Cinna (1) (Essais, liv. I, Chap. XXIII), notamment, a été pris littéralement dans Sénèque. Montaigne, à son tour, se verra plagié par Charron, et plus tard par Pascal et d'autres, car il est de la destinée des plagiaires d'être plagiés à leur tour.

MONTAIGNE, *Customs of the Isle of Ceo.*

CHARRON.

La plus volontaire mort c'est la plus belle. Comme je n'offense les lois qui sont faites contre les larrons quand j'emporte le mien et que je coupe ma bourse, ni des boules feux

La plus volontaire mort est la plus belle. Au reste je n'offense pas les lois faites contre les larrons quand j'emporte le mien et je coupe ma bourse. Aussi ne suis-je tenu aux loix

(1) Voir *infra*, p. 160.

quand je brule mon bois ; aussi ne suis-je tenu aux loix faictes contre les meurtriers pour avoir osté de ma vie. Mais ceci ne va pas sans contraste, car plusieurs tiennent que nous ne pouvons abandonner ceste garnison du monde, sans le commandement exprès de celui qui nous y a mis. Il y a bien plus de constance à user la chaîne qui nous tient qu'à la rompre et plus de preuves de fermeté en Régulus qu'en Caton. C'est l'indiscrétion et l'impatience qui nous halent le pas. Nuls accidens ne font tourner le dos à la vraie vertu. C'est le rôle de la couardise, de s'aller tapir dans un creux, sous une tombe massive pour éviter les coups de la fortune.

Liv. II, Chap. III.

faictes contre les meurtriers pour n'avoir pas osté la vie. D'ailleurs elle est réprouvée par plusieurs, non seulement chrétiens et juifs et philosophes comme Platon, Scipion lesquels tiennent ceste procédure pour vice de lacheté, couardise et impatience, car c'est s'aller cacher et lappir pour ne sentir les coups de la fortune. Or la vraie vertu ne doit jamais céder : les maux et les douleurs sont des alimens, il y a bien plus de constance à user la chaîne qui nous tient qu'à la rompre et plus de fermeté en Régulus qu'en Caton.

Liv. II, Chap. II.

Montaigne est d'ailleurs, pour Charron, une source familière où il revient souvent. En voici un autre exemple :

Et semble que la fortune quelques fois guette, à point nommé, le dernier jour de notre vie pour montrer sa puissance de renverser en un moment ce qu'elle a basti en longues années et nous fait crier après Labérius « Nimirum hac die una plus vixi mihi quam vivendum fuit ». On ne doit juger l'homme, qu'on ne lui ait vu jouer le dernier acte de sa comédie et sans doute le plus difficile. En tout le reste, il peut

Le jour de la mort est le maistre jour, le jour juge de tous les autres jours auquel se doivent toucher et éprouver toutes les autres actions de notre vie. Pour juger de la vie il faut regarder comment s'en est porté le bout. L'on ne peut bien juger quelqu'un, sans lui faire tort, qu'on ne lui aye vu jouer le dernier acte de sa comédie, qui est sans doute le plus difficile. Epaminondas, le premier de la Grèce, enquis le-

y avoir du masque. Mais à ce dernier roule de la mort et de nous, il n'y a guère que feindre, il faut parler français.

*Nam veræ voces tum demum
pectore ab imo
Ejicuntur, et eripitur persona
Manet res.*

Voilà pourquoi se doivent à ce dernier trait toucher et esprouver toutes les autres actions de nostre vie. C'est le jour juge de tous les autres. Epaminondas interrogé lequel des trois il estimait le plus, ou Chabrias ou Iphicrates ou soi-même? : « Il nous faut voir mourir, dit-il, avant que d'en pouvoir résoudre. Au jugement de la vie d'autrui je regarde toujours comment s'en est porté le bout.

MONTAIGNE, *Lic. I, Chap. XVIII.*

quel il estimait le plus de trois hommes, de lui, de Chabrias ou d'Iphicrates répondit : Il nous faut voir premièrement mourir tous trois, avant en résoudre. La raison est qu'en tout le reste il peut y avoir du masque mais à ce dernier roulet il n'y a que feindre : nam veræ voces, etc.

D'ailleurs la fortune semble nous guetter à ce dernier jour, comme a point nommé, pour montrer sa puissance, renverser en un moment ce que nous avons bâti et amassé en plusieurs années et nous faire crier avec Laberius « Nimirum hac die, etc. ».

CHARRON, *L. II, Chap. II.*

Le chapitre XIX de Montaigne que « philosopher c'est apprendre à mourir » est soumis à un pareil pillage.

Loys Regius, dit le Roy, a écrit un « Traité des vicissitudes des sciences », qui, au dire de Nodier, a peut-être bien fourni à Bacon son beau livre « de Augmentis scientiarum » presque entièrement conforme, dans l'intention la diversité et dans le plan, et où Beresford a puisé son « Essai sur des religions et des langues ».

Le siècle de Louis XIV. dans tout son rayonnement, ne témoignera pas d'une plus grande probité. De tous ceux qui ont plagié Montaigne, « aucun, écrit Nodier, n'a approché de Pascal dans l'audace du larcin. Parmi les « Pensées », il y en a bien quelques-unes qui lui appartiennent en propre, et on les reconnaît à je ne sais quel

tour d'une mélancolie non pas philosophique ni chrétienne, mais superstitieuse, morose, et comme illuminée, qui trahit l'état où le plongeait sa maladie... mais ces élans d'une âme forte, ces traits grands et inattendus dont on a dit qu'ils tenaient plus du dieu que de l'homme, il faut convenir que c'est Timée de Locre, saint Augustin, Charron et spécialement Montaigne qui les ont fournis... Le plagiat de Pascal est le plus évident, peut-être, et le plus manifestement intentionnel dont les fastes de la littérature offrent l'exemple. » L'appréciation est sévère peut-être. Et Pascal ne manque pas d'originalité. Mais il n'a pas celle qu'on lui a longtemps attribuée. On a essayé de sauver sa mémoire en disant que les « Pensées » étaient un ouvrage non composé, qu'il ne nous était connu que par des notes hâtives, dont les unes seraient mises pour autorités, et les autres pour être réfutées. Mais cette explication est insoutenable. Il n'y a aucune indication de l'emprunt, pas de nom d'auteur, pas de citation, en un mot. La phrase est incorporée dans le texte de Pascal. Elle y fait suite. Et deuxième argument encore plus péremptoire : elle est modifiée, déguisée. Il y a appropriation évidente. Pascal fut délibérément plagiaire :

TIMÉE DE LOCRE :

Dieu est un cercle immense dont le centre est partout et la circonférence nulle part.

PASCAL :

Nous avons beau enfler nos conceptions, nous n'enfantons que des atomes, au prix de la réalité des choses. C'est une sphère infinie, dont le centre est partout la circonférence nulle part.

MONTAIGNE (livre II, chap. XII).

Ceste mesme piperie que les sens apportent à notre entendement, ils la reçoivent à leur tour; nostre ame parfois s'en

PASCAL.

Les sens abusent la raison par de fausses apparences; et cette même piperie, qu'ils lui apportent, ils la reçoivent

revanche de mesme, ils mentent et se trompent à l'envi.

Quelle bonté est-ce que je voyais hier en crédit et demain plus, et que le trajet d'une rivière fait crime ? Quelle vérité que ces montagnes bornent, qui est mensonge au monde qui se tient au delà !

Le meurtre des enfans, meurtre des pères, communication de femmes, traficque de voleries, licence à toutes sortes de voluptez, il n'est rien en somme si extrême qui ne se trouve reçu par l'usage de quelque nation. Il est croyable qu'il y a des lois naturelles, comme il se veoid ès aultres créatures, mais cette belle raison humaine, s'ingérant partout de maîtriser et commander, brouillant et confondant le visage des choses, selon sa vanité et inconstance : nihil ilaque amplius nostrum est quod nostrum dico artis est....

Un souffle du vent contraire, le croassement d'un vol de corbeaux, le faulx pas d'un cheval, le passage fortuit d'un aigle, un songe, une voix, un signe, une brouée matinière, suffisent à le renverser et porter par terre. Donnez lui seulement

d'elle à leur tour ; elle s'en revanche. Les passions de l'âme troublent les sens et leur font des impressions fâcheuses. Ils mentent et se trompent à l'envi.

On ne voit presque rien de juste ou d'injuste qui ne change de qualité en changeant de climat. Trois degrés d'élévation du pôle renversent toute la jurisprudence. Un méridien décide de la vérité.

.... Plaisante justice qu'une rivière ou une montagne borne, Vérité au deça des Pyrénées, erreur au delà...

Le larcin, l'inceste, le meurtre des enfans et des pères tout a eu sa place entre les actions vertueuses. Il y a sans doute des lois naturelles, mais cette belle raison humaine a tout corrompu. Nihil amplius nostri est quod nostrum dicimur artis est....

L'esprit du plus grand homme n'est pas si indépendant, qu'il ne soit sujet à être troublé par le moindre tintamarre qui se fait autour de lui ; il ne faut pas le bruit d'un canon pour empêcher ses pensées ; il ne faut que le bruit

d'un rayon de soleil par le visage et le voilà fondu et évaporé.

Qu'on jette une poutre entre ces deux tours de Notre Dame de Paris; d'une grosseur telle qu'il nous la fault à nous promener dessus, il n'y a sagesse philosophique de si grande fermeté qui puisse nous donner courage d'y marcher; comme si elle estoit à terre.

Cette variation et contradiction que je vois en nous, si souple, a fait que certains auteurs nous songent deux âmes, d'autres deux puissances qui nous accompagnent et agitent chacune à sa mode, vers le bien l'une, l'autre vers le mal, une si brusque diversité se pouvant bien assortir à un subject simple.

d'une girouette ou d'une poulie.

Le plus grand philosophe du monde sur une planche plus large qu'il ne faut pour marcher à son ordinaire, s'il y avoit au dessous un précipice, quoique sa raison le convainque de sa sûreté son imagination précipitera.

Suivons nos mouvements, observons nous nous mêmes, et voyons si nous n'y trouvons pas les caractères vivans de ces deux natures. Tant de contradictions se trouveraient-elles dans un sujet simple? Cette duplicité de l'homme est si visible, qu'il y en a qui ont pensé que nous avons deux âmes, un sujet simple leur paroissant incapable de telles et si soudaines variétés, d'une présomption demesurée à un horrible abatement de cœur.

Scudéry, dans son examen du Cid, reprochait à Corneille d'avoir plagié Guilhen de Castro. Il faut convenir que, si Corneille y a mis beaucoup du sien, cependant, sa tragédie est pleine du souvenir de l'auteur espagnol. Celui-ci, du reste, avait imité Diamante avec fidélité. Mais comment qualifier, sinon de plagiat, la reproduction quasi littérale que Corneille fait de Montaigne, au dernier acte de sa tragédie de Cinna?

AUGUSTE.

En premier lieu, je te demande Cinna paisible audience. N'interromps pas mon parler; je te donnerai temps et

*Prends un siège, Cinna, prends et sur toute chose
Observe exactement la loi que
je t'impose*

loisir d'y répondre. Tu seais, Cinna, que, t'ayant pris au camp de mes ennemis, non seulement t'estant fait mon ennemi, mais estant né tel, je te sauvay. Je te meis entre mains tous tes biens et t'ay rendu enfin si accomodé et si ayse, que les vainqueurs sont envieux de la condition du vaincu.

Prête, sans me troubler, l'oreille à mes discours,
D'aucun mot, d'aucun cri n'en interromps le cours.
Tu pourras me répondre,
après, tout à loisir.

CINNA.

J'obéirai, seigneur

AUGUSTE.

Qu'il te souviennne
De garder ta parole et je tien-
drai la mienne
Tu vois le jour, Cinna, mais
ceux dont tu le tiens
Furent les ennemis de mon père
et les miens.
Au milieu de leur camp tu reçus
la naissance

Tu fus mon ennemi, même avant
que de naître
Et tu le fus encore, quand tu
me pus connaître

Je ne m'en suis vengé qu'en te
donnant la vie;
Je te fis prisonnier, pour te
combler de biens

Je te restituai, d'abord, ton pa-
trimoine
Je t'enrichis, après, des dé-
pouilles d'Antoine

De la façon, enfin, qu'avec toi
j'ai vécu
Les vainqueurs sont jaloux du
bonheur du vaincu

A quoi Cinna s'étant écrié
qu'il étoit bien éloigné d'une
si méchante pensée : « Tu ne

Cinna, tu t'en souviens et veus
m'assassiner

me tiens pas ce que tu avais promis » s'écrie Auguste, « tu m'avais assuré que je ne seroy pas interrompu. Oui, tu as entrepris de me tuer, en tel lieu, tel jour, en telle compagnie et de telle façon »...

CINNA

Moi, seigneur, moi, que j'eusse une âme si traîtresse, Qu'un si lâche dessein

AUGUSTE

*Tu tiens mal ta promesse
.....
Tu veux m'assassiner demain,
au Capitole
.....*

Et l'identité se poursuit pendant tout le cours de l'acte, autant dans le dessin général du discours, que dans la plupart des détails, des idées, et des expressions.

AUGUSTE

Penses-tu que Paulus, que Fabius, que les Cosséens et Serviliens te souffrent et une si grande troupe de nobles, non seulement nobles de nom, mais qui par leur vertu honorent leur noblesse ?

(MONTAIGNE, *ibid.*)

... Mais oses tu penser que les Serviliens, Les Cosses, les Métels, les Pauls, les Fabiens Et tant d'autres enfin, de qui les grands courages Des héros de leur sang sont les vives images, Quittent le noble orgueil d'un sang si généreux, Jusqu'à pouvoir souffrir que tu règues sur eux ?

(CORNEILLE, *ibid.*)

Jusqu'au trait final :

Or, va, lui dit-il, je te donne, Cinna, la vie à traître et à parricide, que je te donnay autrefois à ennemy. Que l'amitié commence de cejour d'huy entre nous. Essayons qui de nous deux, de meilleure foy, moi l'aye donné la vie ou tu l'ayes reçue.

AUGUSTE

Soyons amis, Cinna, c'est moi qui t'en convie Comme à mon ennemi, je t'ai donné la vie. Et, malgré la fureur de ton lâche dessein, Je te la donne-encore, comme à mon assassin Commençons un combat qui montre par l'issue,

*Qui l'aura mieux, de nous, ou
donnée, ou reçue*

(CORNEILLE, acte V, Sc. III)

Malgré le passage de la prose au vers, malgré tout ce que Corneille a ajouté à Montaigne, voilà certes un plagiat dans les formes. Mais Montaigne eût été mal venu à se plaindre, qui avait lui-même traduit son discours de Sénèque.

Molière aussi a été plagiaire, non en ce que telles de ses œuvres ont pu lui être inspirées par d'autres, notamment par Rabelais, qui lui a fourni des scènes entières, mais en ce qu'il a délibérément transporté dans plusieurs de ses comédies des passages, littéralement copiés d'autres écrivains. Le plagiat le plus connu de Molière est celui qu'il a fait dans « les fourberies de Scapin » (Sc. VII, acte II) d'une scène du « Pédant joué » de Cyrano de Bergerac, celle où Granger le fils envoie à son père son valet Corbinelli, pour lui dire qu'il a été capturé par des corsaires Turcs, alors qu'il passait la Seine, au quai de l'Ecole. Il a tout pris, jusqu'au fameux « Que diable aller faire dans la galère d'un Turc » qui assure le succès de la scène. La copie est quasi-littérale. La scène III de l'acte III des « Fourberies » est puisée à la même source. C'est la scène II de l'acte III du « Pédant » :

Génévot (maîtresse de Granger le fils). Hé bien ! Monsieur, ne voilà-t-il pas un joli Ganymède ? et c'est pourtant le héros de mon histoire. Cet honnête homme régent une classe dans l'Université. C'est bien le plus faquin, le plus chiche, le plus avare, le plus sordide, le plus mesquin... Mais riez donc. Ce vieux rat de collège a un fils, qui, je pense, est le receleur des perfections que la nature a volées au père... Comment, vous ne riez point de ce vieux bossu, de ce maussadas à triple étage ? Or, écoutez le plus plaisant Ce goutteux, ce loup-garou, ce même bourru...

Granger. Passez outre, cela ne fait rien à l'histoire.

Génevoté. ...Commanda à son fils d'acheter quelque bagatelle, pour faire un présent à son oncle le Vénitien, et son fils, un quart d'heure après, lui manda qu'il venait d'être pris prisonnier par les Turcs, à l'embouchure du Golfe des Bons-hommes; et ce qui n'est pas malplaisant, c'est que le bonhomme aussitôt envoya la rançon.

Granger : Traître Corbinelli, tu m'as vendu mais je te ferai donner la salle (1).

L'*Avare* n'est pas exempt d'emprunts de ce genre. L'explication entre l'usurier prêteur et son fils était déjà dans la *Belle Plaideuse* de Boisrobert, d'où Molière la fit sortir. « Et le mémoire si amusant du fesse Mathieu ne fait que développer, plus agréablement, celui d'un usurier de la même *Belle Plaideuse* ». Cette dernière pièce est de 1655, l'*Avare* de 1668. Autre plagiat dans la même pièce : « Les flatteries de Frosine, lorsqu'elle cherche à persuader à Harpagon, qu'en dépit de ses soixante ans, il n'a jamais été si jeune, et qu'elle lui donne une consultation de chiromancie complaisante, sont celles dont le Pasifile des *Suppositi* de l'Arioste berne le vieux Cléandre, qui veut également épouser une jeune personne. Une partie du dialogue de la scène italienne est littéralement traduite par Molière » (2).

Tout le théâtre comique, entre 1627 et 1658, vit de ce procédé. « La plupart de nos comiques écrivent alors des comédies littéraires, non plus à la façon des humanistes de la Renaissance, qui traduisaient diligemment *Plaute* et *Térence*, mais en hommes qui ont trouvé des sources plus faciles à exploiter. Ces sources sont la comédie italienne et la comédie espagnole. *La Sœur* de Rotrou, l'*Amant indiscret* de Quinault, l'*Etourdi* et le *Dépit amoureux* de Molière sont imités des Italiens.

(1) Molière, éd. Despois et Mesnard, les grands écrivains, t. VIII, p. 519 et s.

(2) Molière, éd. Despois et Mesnard, précitée, p. 20 et s.

Quant au répertoire espagnol on s'y précipite » (1). En 1645, Scarron fait représenter, avec grand succès, *Jodelet maître et valet*, qui est une imitation de Don Juan Alveredo. En 1655, il revient sournoisement à la source de son premier succès et donne *Le Gardien de soi-même*. Mais Thomas Corneille produit, en même temps, un *Géolier de soi-même*, où paraît un Jodelet qui se cure aussi les dents, en déclamant des vers de tragédie. Et le pis est que le Jodelet de Thomas Corneille est meilleur que le deuxième et même que le premier Jodelet de Scarron. Voilà un détrousseur fâcheusement enfermé. Et la même rencontre se produit, dix ans plus tard, entre Doneau de Visé et Quinault, à propos de *La mère coquette*.

C'est par Racine que nous terminerons cet examen des auteurs du grand siècle. Il est le plus sobre en emprunts. Et jamais il ne reproduit une pensée, sans y avoir ajouté quelque chose qui est la marque de son génie. Nous avons déjà cité un fragment de dialogue entre Thésée et Hippolyte (2).

Citons encore, dans *Athalie*, l'admirable distique

*Soumis, avec respect, à sa volonté sainte,
Je crains Dieu, cher Abner, et n'ai point d'autre crainte*

dont le deuxième vers ressemble singulièrement à un vers du Triomphe de la ligue (de Nérée) qui est de 1607, bien antérieur à *Athalie* :

Je ne crains que mon Dieu, lui tout seul je redoute.

Avant que Racine eût écrit :

*Dieu laissa-t-il jamais ses enfants au besoin ?
Aux petits des oiseaux il donne leur pâture
Et sa bonté s'étend sur toute la nature.*

(1) Parigot, *Theat. choisi des auteurs comiques des XVII^e et XVIII^e s.*, Avant-propos, p. 8.

(2) V. supra, p. 150.

Nérée avait dit déjà :

*Las, mes petits enfants en auraient bien besoin !
Dieu nous les a donnés, Dieu en aura le soing.....
Tout est de sa bonté.....*

Pour qui connaît les méthodes de travail de Racine et ce « métier » scrupuleux, par lequel il se gardait contre les écarts, toujours possibles, d'un génie, entre tous maître de ses moyens, il n'est pas douteux que ces emprunts soient autre chose que d'inconscientes réminiscences. Ce sont des plagats de génie, mais enfin des plagats. Ils sont d'ailleurs, répétons-le encore, assez rares dans l'œuvre de Racine.

Parmi les plagats qui se sont produits au XVIII^e siècle, nous citerons, d'abord, celui du père Barre. Celui-ci avait écrit une Histoire d'Allemagne en dix volumes. Voici ce qu'en dit Voltaire dans le Dictionnaire philosophique : « On venait d'imprimer l'Histoire de Charles XII et il en prit plus de 200 pages qu'il inséra dans son ouvrage. Il fait dire à un duc de Lorraine précisément ce que Charles XII a dit. Il attribue à l'empereur Arnoul ce qui est arrivé au monarque suédois.... Le plaisant de l'affaire est qu'un journaliste, voyant cette prodigieuse ressemblance entre ces deux ouvrages, ne manquât pas d'imputer le plagat à l'auteur de l'Histoire de Charles XII, qui pourtant avait écrit 20 ans avant le père Barre ».

Mais si Voltaire n'a point plagié le père Barre, en revanche, il en a plagié d'autres. Fréron s'est attaché à le montrer. Nodier lui a emprunté quelques-uns des exemples qu'il donne ; nous les lui emprunterons à notre tour.

Un madrigal, adressé par Voltaire à la marquise du Chatelet, qui avait joué à Sceaux, chez la duchesse du Maine, le rôle d'Issé, en 1747, est le plagat d'un madrigal de Ferraud, poète mort en 1719 :

VOLTAIRE

FERRAUD

Être Rhébus, aujourd'hui, je
 désire,
 Non pour régner sur la prose
 et les vers.
 Car à du Maine il remit cet
 empire ;
 Non pour courir au bord de
 l'univers,
 Car vivre à Sceaux est le but
 où j'aspire ;
 Non pour tirer les accords de
 sa lyre ;
 De plus doux chants font re-
 tentir ces lieux ;
 Mais seulement pour voir et
 pour entendre
 La belle Issé, qui pour lui fut
 si tendre,
 Et fit de lui le plus heureux
 des dieux.

Etre l'amour, aujourd'hui, je
 désire,
 Non pour régner sur la terre
 et les cieux,
 Mais pour régner sur le cœur
 de Thémire ;
 Seule, elle vaut les mortels et
 les dieux ;
 Non pour avoir son bandeau
 sur les yeux,
 Car de tous points Thémire
 m'est fidèle ;
 Non pour jouir d'une gloire
 immortelle,
 Car à ses jours survivre je ne
 veux.
 Mais seulement pour épuiser
 sur elle
 Du dieu d'amour et les traits
 et les jeux.

Et Ferraud avait lui-même si largement puisé dans un petit poème, que Clément Marot fit en l'honneur de Diane de Poitiers, qu'on ne saurait dire si Voltaire ne les a pas plagiés tous les deux :

*Estre Phœbus, bien souvent, je désire,
 Non pour connaître herbes divinement ;
 Car la douleur, que mon cœur veut occire
 Ne se guérit par herbe aucunement ;
 Non pour avoir ma place au firmament,
 Car en la terre habite mon plaisir ;
 Non pour son arc encontre amour saisir,
 Car à mon roy ne veut estre rebelle.
 Etre Phœbus seulement je désire,
 Pour estre aymé de Diane la belle.*

Même dans l'ironie, où pourtant il ne connut point de maître, Voltaire fut parfois un plagiaire. Témoin cet épigramme, que Fréron ne manqua pas de l'accuser d'avoir pris à Maynard :

VOLTAIRE

*Par votre humeur le monde
 est gouverné ;
 Vos volontés font le calme et
 l'orage.
 Vous vous riez de me voir con-
 finé
 Loin de la Cour, au fond de
 mon village.
 Mais, n'est-ce rien que d'être
 tout à soi ?
 D'être sans soins, de vieillir
 sans emploi ?
 D'avoir dompté la crainte et
 l'espérance ?
 Ah, si le ciel qui me traite si
 bien,
 Avait pitié de vous et de la
 France,
 Votre bonheur serait égal au
 mien !*

MAYNARD

*Par vos humeurs l'état est
 gouverné ;
 Vos seuls avis font le calme et
 l'orage ;
 Et vous riez de me voir confiné
 Loin de la cour, dans mon petit
 village ;
 Cléomédon, mes désirs sont
 contents.
 Je trouve beau le désert où
 j'habite,
 Et connois bien qu'il faut céder
 au tems,
 Fuir le grand monde et deve-
 nir ermite.
 Je suis heureux de vieillir sans
 emploi,
 De me cacher, de vivre tout à
 moi,
 D'avoir dompté la crainte et
 l'espérance,
 Et si le ciel, qui me traite si
 bien,
 Avait pitié de vous et de la
 France,
 Votre bonheur serait égal au
 mien*

Voltaire écrit encore

*Je chante ce héros, qui régna sur la France,
 Et par droit de conquête et par droit de naissance*

après Cassaigne qui avait dit :

*Je chante ce héros, qui régna sur la France,
 Et par droit de conquête et par droit de chevance.*

Comme poète dramatique, Voltaire ne s'embarrasse pas de plus de scrupules. Son *Brutus* contient des répliques, qui ne sont qu'une transposition de celles qui

s'échangent dans le Brutus de Catherine Bernard, joué en 1690.

BRUTUS	BRUTUS
... Arrête téméraire.	N'achève pas. Dans l'horreur
De deux fils que j'aimais, le ciel	qui m'accable,
m'avait fait père.	Laisse encore douter à mon es-
J'ai perdu l'un; que dis-je! Ah,	prit confus,
malheureux Titus,	S'il me demeure un fils, ou si je
Parle, ai-je encore un fils?	n'en ai plus.
TITUS	TITUS
Non, vous n'en avez plus.	Non, vous n'en avez point.
(VOLTAIRE).	(Cath. BERNARD).

Et Voltaire, prosateur, fournit de nouvelles armes à Fréron. Celui-ci écrivait à un correspondant, à propos du roman de Zadig : « Le chapitre de l'Ermite est un de ceux qui ont le plus frappé par le mérite et l'invention. Dans les œuvres de Parnell figure une pièce, d'environ 130 vers, qui a pour titre *The Hermit*. C'est la source précieuse, mais cachée, où M. de Voltaire a puisé ». Et ce correspondant, qui, sans doute, n'était pas plus que Fréron l'ami de Voltaire, de lui répondre, en lui montrant que le chapitre *le Cheval et le Chien* du même Zadig a été servilement emprunté par Voltaire à un roman paru en 1716 et intitulé : *Le Voyage et les Aventures de trois princes de Sarendip, traduits du Persan*. L'invention de Voltaire se borne à avoir remplacé par un chien et un cheval le chameau du texte original. Et Nodier confronte les passages incriminés. La confrontation se poursuit pendant plus de 20 pages (1). Il faut convenir que Voltaire a servilement copié. Nous pourrions relever d'autres plagiats à la charge de Voltaire, nombreux et probants. Mais Fréron l'a déjà fait. C'était, on le voit, un rude adversaire.

Regnard a passé longtemps pour être, après Molière,

(1) Ch. Nodier, *op. cit.*, p. 181 et suiv.

le premier de nos grands comiques. Il est déchu du rang où la critique classique l'avait indûment fait monter. « On a dit qu'il collaborait avec tout le monde, les vivants et les morts ». « Il y a peu de pièces de son théâtre qui ne soient écrites en société avec Molière. On y retrouve la formule du maître. C'est presque sa comédie; il y manque un certain secret que Molière a gardé » (1).

Dans *L'Homme à bonnes fortunes*, le sujet est celui de Georges Dandin, les rôles renversés. Molière seul en fournit cinq scènes, empruntées à Georges Dandin, à M. de Pourceaugnac, à la Critique de l'École des femmes. Les anciens et les modernes suppléent au reste. Selon le mot de Parigot, c'est du théâtre « pique-nique ». *Le Légataire Universel* passe pour être sa comédie la plus originale. On ne dit pas assez que la plupart des situations et une bonne partie de l'exécution reviennent à Molière. Regnard s'est ressouvenu, fort à propos, et à maintes reprises, de l'Avare, de Tartuffe, et même de l'Étourdier de l'Amour médecin. Il prend des vers entiers et les plagie allègrement. « Dans le *Distrain* on en peut relever jusqu'à 35 à peu près textuellement copiés... de ces vers sous lesquels on met tout de suite le nom de l'auteur, qui sonnent dans la mémoire, les mots illustres, les fameuses saillies qui fixent un caractère ou défluent une situation (2) :

*Tu ne saurais saisir ces haines vigoureuses,
Que sentent, pour l'amour, les âmes généreuses*

ou bien :

Il faut fuir dans les bois et renoncer aux hommes.

ou encore :

L'amour du chevalier n'est pas du tout mon fait.

(1) H. Parigot, *Génie et métier*, p. 147 et s.

(2) H. Parigot, *Génie et métier*, p. 161.

Est-ce Alceste, est-ce Célimène qui parle? Eh non, c'est Regnard qui répète, qui plagie.

Delille, dont la réputation fut grande au XVIII^e siècle, qui valait peut-être moins qu'elle, mais qui méritait mieux cependant que l'oubli d'aujourd'hui, a commis de nombreux et incontestables plagiats. Comme tel on peut citer, dans son poème *l'Imagination*, l'important morceau sur l'harmonie. Delille l'a pris à Dorat.

Pendant tout le morceau, le texte de Delille suit de très près celui de Dorat. Nous nous contenterons d'en donner les derniers vers, où l'identité est particulièrement frappante :

DELILLE

*Dans ses noirs ateliers, sous
— son toit solitaire,
Tu charmes le travail, tu dis-
trais la misère.
Que fait le laboureur, condui-
sant ses taureaux?
Que fait le vigneron sur ses
brûlants coteaux?
Le mineur enfoui sous ses roû-
tes profondes,
Le berger dans les champs, le
nocher sur les ondes?
Le forgeron, domptant les mé-
taux enflammés?
Ils chantent. L'heure vole et
leurs maux sont charmés.*

DORAT

*De l'homme infortuné tu sus-
pends la misère,
Rends le travail facile et la
peine légère.
Que font tant de mortels, en
proie aux noirs chagrins,
Et que le ciel condamne à souf-
frir nos dédains?
Le moissonneur actif, que le
soleil dévore,
Le berger, dans la plaine errant
avant l'aurore?
Que fait le forgeron, soulevant
ses marteaux.
Le vigneron, brûlé sur ses ar-
dents coteaux?
Le captif dans les fers, le nau-
tonnier sur l'onde.
L'esclave enseveli dans la mine
profonde,
Le timide indigent dans son
obscur réduit?
Ils chantent; l'heure vole et la
douleur s'enfuit.*

La correction que Delille a fait subir au dernier vers en affaiblit singulièrement l'expression.

Le beau vers de Théophile de Viau :

On n'oit que le silence, on ne voit rien que l'ombre.

se retrouve dans le même poème de l'*Imagination*

Il ne voit que la nuit, n'entend que le silence.

Et l'on y lit encore le vers :

Que la nuit parait longue à la douleur qui veille !

Saurin dans *Blanche et Guiscârd*, avait dit, avec plus de vigueur :

Qu'une nuit parait longue à la douleur qui veille !

Nous ne parlerons de Ramsay que pour l'originalité de sa défense, telle du moins que Voltaire la rapporte. « Il fit, écrit Voltaire, *les Voyages de Cyrus*, parce que son maître avait fait voyager Télémaque ... et en conduisant Cyrus en Égypte, il se sert, pour décrire ce pays singulier, des mêmes expressions employées par Bossuet. Il le copie, mot pour mot, sans le citer. Voilà un plagiat dans toutes les formes. L'un de ses amis le lui reprochait un jour. Ramsay lui répondit qu'on pouvait se rencontrer, et qu'il n'était pas étonnant qu'il pensât comme Fénelon et s'exprimât comme Bossuet ». On en pourrait citer bien d'autres. Nous nous bornerons à citer encore Lamotte qui prit textuellement à Voltaire un de ses plus beaux vers :

Le premier qui fut roi fut un soldat heureux.

Voltaire n'a pas écrit assez de vers de cette qualité pour lui en laisser disputer le mérite. Et nous arrêterons là les exemples que nous fournit la littérature antérieure à la loi de 1793. Nous avons choisi les plagiaires illustres, au risque de ne rien apprendre au lecteur, qu'il ne connaisse déjà. Ils constituent, croyons-

nous, une meilleure illustration des mœurs littéraires du temps. Si nos plus grands écrivains se sont laissés aller à de telles défaillances, ils y étaient encouragés par l'opinion contemporaine. Molière ne se faisait pas faute de déclarer : « Je prends mon bien où je le trouve ». Shakespeare disait des vers qu'il prenait à d'autres : « Ce sont des filles, que je tire de la mauvaise société pour les faire entrer dans la bonne », reproduisant ainsi, presque dans les termes, la déclaration de Virgile sur les vers qu'il empruntait à Ennius.

Les limites, à l'intérieur desquelles le plagiat était licite, étaient assez mal définies. Il semble, cependant, qu'on ait toujours blâmé celui d'un auteur français. Scudéry, qui paraît avoir été le plus strict en cette matière, admet au moins le plagiat des Anciens. « Si j'ai pris quelque chose des Grecs et des Latins, dit-il, je n'ai rien pris du tout dans les Italiens, ni dans les Espagnols, ni dans les Français, me semblant que ce qui est étude chez les Anciens est volerie chez les Modernes ». Mais la majorité était encore moins scrupuleuse. Cavalier Marin disait que « prendre sur ceux de sa nation, c'était larcin, mais que prendre sur les étrangers, c'était conquête ». Et La Mothe Le Vayer, cité par Bayle au mot Ephore : « Prendre des Anciens et faire son profit de ce qu'ils ont écrit, c'est comme pirater au delà de la ligne ; mais voler ceux de son siècle, en s'appropriant leurs pensées et leurs productions, c'est tirer la laine au coin des rues, c'est ôter le manteau sur le Pont-Neuf... Je crois que tous les auteurs conviennent de cette maxime, qu'il vaut mieux piller les anciens que les modernes et qu'entre ceux-ci il faut épargner ses compatriotes, de préférence aux étrangers ». Et le couronnement de pareilles théories fut, au cours du xvii^e siècle, l'ouverture, en plein Paris, d'une école publique de plagiat littéraire par un certain Jean de Soudier, sieur de Richesource. Malgré qu'il se fit fort de donner du talent à qui n'en avait point,

son école ne paraît pas avoir été très fréquentée. Mais il est assez significatif qu'il ait pu l'ouvrir, et qu'il lui ait été possible de publier, en 1667, un livret intitulé *Le Masque des orateurs*, où il enseigne « comment il faut prendre dans autrui ce qu'on n'a pas dans son propre fonds, de manière que le public ne découvre pas le larcin ». Ce bel art est la troisième fonction de l'orateur. Il l'appelle le plagianisme.

Le temps où nous vivons a répudié cette aimable tolérance. Les auteurs et l'opinion sont unanimes à flétrir le plagiat. Il a cependant trouvé un défenseur en Th. de Banville. Celui-ci dans une de ses « Lettres chimériques » adressées à Victorien Sardou (1) se déclare « absolument, résolument, passionnément, partisan du plagiat sous toutes ses formes ». Et il invoque d'abord l'exemple de quelques plagiaires de génie. Balzac, pour composer *Le Lys dans la vallée*, « a suivi pas à pas un conte de la reine de Navarre. C'est la même invention, les mêmes scènes, les mêmes péripéties, les mêmes personnages. Cependant, en prenant tout à son modèle, à chaque mot, à chaque virgule, le grand Tourangeau a fait œuvre de créateur, car le génie transfigure tout ce qu'il touche ». Et il ajoute « si je regarde un peu dans le passé, je vois, tout de suite, que le plus effronté des plagiaires est précisément le plus grand des poètes français, le divin, l'adoré, l'inimitable, le prodigieux La Fontaine. Celui là ne s'en cache pas..... il ne prétend pas avoir inventé le sujet d'une seule de ses fables. Il écrit, tout naïvement, sous le titre « Fables choisies et mises en vers par M. de la Fontaine ». Et « quels hardis plagiaires que Shakespeare et que Molière..... Je ne crois pas que ni l'un ni l'autre des deux plus grands génies dramatiques ait jamais inventé un sujet de pièce. En vérité, il

(1) V. la brochure de Sardou : Mes plagiat et les Lettres Chimériques de Banville (1885).

faut que nous vivions dans un temps bien misérable, pour qu'on s'y dispute des situations, c'est-à-dire des lieux communs nécessairement tombés dans le domaine public ».

Jusque là on peut être d'accord, en substance, avec Banville. Ce qu'il appelle plagiat, c'est une sorte d'imitation, qui ne porte que sur le fonds même des œuvres. Or, nous avons dit que le sujet, l'élément de fonds d'une œuvre ne pouvait être revendiqué par personne. Et d'ailleurs, le véritable argument de Banville, celui qu'il n'exprime pas, mais qui ressort nettement des exemples qu'il choisit, c'est que le génie justifie le plagiat. C'est aussi l'avis formulé par Brunetière(1) et Lanson: « Nous félicitons Cyrano de Bergerac et Pierre Larrivey, écrit ce dernier, de l'honneur qu'il a plu à Molière de leur faire. Car enfin, n'est-il pas vrai qu'ils ne vous sont connus, pour avoir eu des idées de scène ou de monologue, qu'autant que l'autre a bien voulu s'en apercevoir et nous l'apprendre, en les leur déroband ? »

C'est l'argument dont se sert Banville, allant jusqu'au bout d'une opinion paradoxale, pour approuver le plagiat véritable, celui qui s'attaque à l'invention d'autrui, « celui du style, de l'expression, des mots, du verbe sacré, propriété personnelle du poète et résultante expresse de son tempérament. » Il se plaint même qu'on ne vole pas assez. « Je voudrais que les apprentis poètes volassent Victor Hugo, beaucoup plus qu'ils ne l'ont, car alors ils rimeraient bien, au lieu de rimer presque bien, ou tout à fait mal.... J'aurais voulu que l'ingénieux Scribe volât les écrivains corrects, ceux qui ne disent pas « une grande dame ? Serait-ce la mienne ? ». C'est là l'opinion d'un artiste, que froissent plus que tout, la platitude et la médiocrité. Mais c'est aussi la négation pure et simple du droit d'auteur. Ce n'est pas la négation

(1) Lieu commun sur l'invention, *Revue des deux Mondes*, 15 janv. 1882.

seulement du droit pécuniaire, que la loi reconnaît à l'artiste sur son œuvre et les diverses parties qui la composent. (Banville était assez indifférent aux questions d'argent pour ne pas s'arrêter à cette raison). C'est l'abolition même du droit moral, de la prérogative essentielle, qui existe pour l'auteur, avant la consécration d'aucune loi — inhérente à sa création — d'être reconnu pour l'auteur et seul auteur de ce qu'il a créé. Et il n'y a pas d'exception à faire en faveur du plagiat de génie. Le génie, loin de justifier le plagiat, l'aggrave au contraire. C'est, suivant le mot douloureux de l'aguet « le vol du pauvre ». Bien plus conformes au sentiment des écrivains, et à la notion exacte de création artistique sont les fières paroles de Georges Sand, dans ses Mémoires. « Je n'ai jamais pris, ni acheté, ni emprunté, une page, une ligne à qui que ce soit » ou le vers de Musset :

Je hais comme la mort l'état de plagiaire.

Si l'on est arrivé ainsi à une plus juste compréhension de la probité littéraire, la pratique, hélas, n'a pas changé. Les plagiaires pullulent, presque assurés de l'impunité, à l'abri d'une législation insuffisante, sous le couvert d'une production si touffue que son ombre abrite toutes les fraudes.

Musset, malgré ses fières déclarations et sans contester sa verve et son indiscutable originalité, fut fréquemment un plagiaire. M. Émile Montégut, fort expert en matière de lettres anglaises, écrit : « Musset avait lu, plus qu'on ne le croit généralement. Savez-vous que la quenouille de Barberine, tout entière, n'est en rien de l'invention du poète ? Elle n'est qu'une adaptation, faite avec un goût parfait, d'une pièce d'un contemporain de Shakespeare, Philipp Massinger, intitulée « The Picture ». Le stratagème dont se sert Frank dans « la Coupe et les lèvres » a été tiré, si ma mémoire est fidèle, d'une pièce d'un autre

contemporain de Shakespeare, John Marston, que les érudits seuls lisent encore quelquefois ».

Dans sa comédie, *On ne saurait penser à tout*, il a plagié une fantaisie de Carmontelle *le Distrait, ou on ne saurait penser à tout*, qui figure dans le tome II d'un ouvrage intitulé *Proverbes dramatiques* (Paris, Merlin, 1768). Il avait annoncé son imitation. Mais, est-ce seulement imiter que faire ce qu'il a fait? A l'emprunt de l'idée première, lit-on dans la *Revue de poche* du 25 février 1867, le poète a ajouté celui de la texture de la pièce et de ses principaux détails. Il a fait mieux ; il y a des scènes qu'il a copiées tout entières, à un mot près :

MUSSET : Sc. III.

LE MARQUIS : *Hola. Ho, quelqu'un !*

VICTOIRE : *Qu'est-ce que veut Monsieur le Marquis ?*

LE MARQUIS : *Donnez-moi une robe de chambre.*

VICTOIRE : *Vous badinez Monsieur le Marquis ?*

CARMONTELLE : Sc. II.

LE MARQUIS : *Hola. Ho, quelqu'un.*

LE BLOND : *Qu'est-ce que veut Monsieur le Marquis ?*

LE MARQUIS : *Allons, donne-moi ma robe de chambre et mes pantoufles je veux me lever.*

LE BLOND : *Vous badinez Monsieur le Marquis.*

Et pendant huit pages (377 à 385) la *Revue de poche* met les deux textes au regard l'un de l'autre. L'identité se poursuit aussi flagrante que nous venons de la révéler. Pour un plagiat, on ne saurait nier que cela en soit un.

Dans un article intitulé « Les sources de Victor Hugo. — A propos d'une prochaine édition de la *Légende des siècles* » (1), M. L. Arnould, professeur à la Faculté des Lettres de Poitiers, écrit « Victor Hugo eut la grande faiblesse de vouloir cacher ses sources. Elles coulent maintenant à ciel ouvert. Dans la réalité il a vécu d'emprunts.... Il devait avoir à portée de la main entre autres

(1) V. le Correspondant du 25 juin 1918.

le Dictionnaire philosophique de Voltaire et surtout le Grand dictionnaire historique de Moreri. Il le consulte. il en dépouille des articles, à peu près pour chacune de ses pièces, il en résume, pour lui, les substantielles colonnes, s'appliquant surtout à collectionner les traits de mœurs piquants ou barbares, les noms propres, curieux et étrangers. Welf, Castellan d'Osbor, va nous fournir un exemple, entre cent. de ce que donne le procédé. »

MORERI ART. ARLES

Arles, sur le Rhône a pour suffragans Marseille, Toulon, Saint-Paul-Trois-Châteaux, Orange.

Après Bozon, Louis Bozon et Hugues (904).

Ceux qui aiment les fables lui ont cherché des fondateurs illustres dans les débris de Troie, et ont cru qu'Aurulus, neveu de Priam, l'avait fait bâtir.

Strabon crut qu'Arles était un ouvrage des Phocéens.

Isidore la nomme une ville très noble.

Théodoric roi des Ostrogoths aima Arles et y fit diverses réparations.

HUG S'ADRESSANT A WELF.

Je suis roi d'Arles aux verts coteaux

Et j'ai pour fief Orange et Saint-Paul-trois Châteaux.

A quiconque me brave, on sait ce qu'il en coûte.

Et je m'appelle Hug, fils de Bozon. Écoute.

Tu n'es pas sans avoir entendu parler d'Arles,

Dont l'aïeul est Priam, car sur nos monts chenus,

Avant les Phocéens, les Troyens sont venus.

Arles est fille de Troie et mère de Grenoble.

Isidore la nomme une ville très noble

Et Théodoric, comte et roi des Goths, l'aima.

Certains poèmes de la *Légende des siècles*, ne sont, au dire de l'éminent professeur, que « de simples transcriptions » d'auteurs précédents. Ainsi *Aymerillot*, le *Marriage de Roland*, l'*Aigle du Casque* ont été quasi copiés d'anciens trouvères des XIII^e et X^e siècle. Bertrand de Bar-sur-Aube et Bertolai de Laon, qui furent connus de lui, par la vulgarisation, que son ami Achille Jubinal fit paraître dans le *Journal du Dimanche* (n^o du 1^{er} nov. 1846). Voici un échantillon de l'usage qu'il en fit.

JUBINÂL.

Le jour tout entier se passe ainsi. Enfin le soleil baisse à l'horizon. — « Olivier, dit Roland, je me sens malade, je voudrais me reposer, car je ne puis plus me soutenir. Soit, dit Olivier, je veux vous vaincre avec mon glaive, non avec la maladie. Dormez sur l'herbe verte, je vous éventrerai avec mon casque, afin de vous donner de l'air ».

HUGO. LE MARIAGE DE ROLAND.

Le jour entier se passe ainsi. Mais le soleil Baisse vers l'horizon. La nuit vient. Camarade, Dit Roland, je ne sais, mais je me sens malade, Je ne me soutiens plus, et je voudrais un peu De repos. Je prétends, avec l'aide de Dieu, Dit le bel Olivier, le sourire à la lèvre, Vous vaincre par l'épée et non pas par la fièvre. Dormez sur l'herbe verte. Et cette nuit, Roland, Je vous éventrerai de mon panache blanc.

Les *Enfants de la Morte* d'un poète obscur. Charles Lafont, lui ont fourni maints traits des *Pauvres Gens*, et notamment le vers qui termine la pièce :

Lafont avait écrit :

Va chercher les enfants. Tiens, dit-elle, ils sont là.

Hugo reprend

C'est dit, va les chercher.

Tiens, dit-elle, en ouvrant les rideaux, les voilà.

« L'on ne manquerait point de crier au plagiat, s'il eût été inférieur » ajoute M. Arnould. Pour nous, il n'est pas douteux qu'il y ait là un plagiat. Hugo a dépossédé Lafont, comme Virgile, Shakespeare et Molière ont fait à d'autres plus obscurs qu'eux-mêmes. Et ce fait de dépossession ne saurait être effacé par les traits brillants dont il a voulu le masquer.

Les plagiats de Dumas père ne se comptent plus. Nous

n'en parlerons que pour mémoire, et seulement à propos des œuvres qui sont bien de sa main. M. Parigot a montré que l'ensemble de son théâtre était d'une originalité plus que contestable. Son premier essai fut, sans doute, un drame historique, en cinq actes, en vers, *Fiesque de Lavagna*, qui ne fut pas joué et demeura inédit. Rien sur le manuscrit, n'indique que c'est une traduction, celle de *La conjuration de Fiesque à Gênes*, tragédie républicaine de Schiller. On notera, fait observer M. Parigot, que pour son coup d'essai il oublie déjà d'indiquer ses sources » (1). « Avant d'écrire *Henri III et sa cour* ou *Christine*, dit encore le même auteur, Dumas avait étudié, le scalpel à la main, le meilleur des répertoires français et étrangers. Dans le premier de ces drames, la scène du mouchoir est prise au *Fiesque* de Schiller. La scène de Saint-Mégrin et du page est à peu près littéralement traduite de *Don Carlos* du même Schiller ».

DUMAS : Henri III et sa cour.

SCHILLER : Don Carlos.

SAINT-MÉGRIN : Cette lettre et cette clef sont pour moi, dis-tu?... Jeune homme, ne cherche pas à m'abuser. Je ne connais son écriture...

Je serais aimé... aimé!... Oui, tu as raison, silence! Et à toi aussi, jeune homme, silence. Sois muet comme la tombe.

ARTHUR : Et moi, comte, je suis fier d'avoir un secret à nous deux.

D. CARLOS : Une lettre pour moi? Pourquoi donc cette clef? Si c'était un mensonge? Avoue. Sois franc et ne te raille pas de moi.

Elle m'aime? ce que tu as vu, tu m'entends? sans le voir, restera enfoui dans ton cœur, comme dans une tombe.

LE PAGE : Et moi, mon prince, je serai fier de connaître un secret ignoré du roi lui-même.

De même, la scène V du 4^e acte de *Christine* est traduite de *La mort de Wallenstein*. *La Tour de Nesles* ne diffère guère de *l'Ecolier de Cluny*, de Roger de Beauvoir. Le procès, d'ailleurs, est jugé depuis long-

(1) Parigot, le *Drame de Dumas*.

temps. Le 1^{er} novembre 1883, Granier de Cassagnac écrivait, dans le *Journal des Débats*, un article où il dénonçait l'heureuse fécondité de Dumas. Il relevait pour chacune de ses pièces, jusqu'à *la Tour de Nesle*, le détail des plagats dont elle s'était enrichie. Il s'intéressait beaucoup plus, et avec une ironie perfide, au nombre des scènes empruntées, qu'aux auteurs de qui Dumas les prenait (1).

Et Dumas romancier n'a pas moins plagié que Dumas dramaturge. « Encore, est-ce là son moindre défaut. En 1839, il fait paraître une traduction de *Jacques Ortis* par *Ugo Foscolo*. Ce n'est qu'une copie de la traduction du même ouvrage, par Gosselin, parue en 1829. Veut-on un exemple de sa fidélité ?

DUMAS.

Des collines enganéesmes :
le 17 oct. 1797.

GOSSELIN.

Des monts enganéens.
11 oct. 1797.

Le sacrifice de notre patrie est consommé. Tout est perdu : et la vie, si toutefois on nous l'accorde, ne nous restera que pour pleurer nos malheurs et notre infamie. Mon nom est sur la liste des proscriptions, je le sais ; mais veux-tu que, pour fuir qui m'opprime, j'aille me livrer à qui m'a trahi ? Console ma mère ; vaincu par ses larmes, je lui ai obéi et j'ai quitté Venise, pour me soustraire aux premiers persécuteurs toujours plus terribles. Mais, dois-je abandonner aussi cette ancienne solitude, où, sans perdre de vue mon malheureux pays, je puis espérer encore quelques jours de tranquillité ? Tu me

Le sacrifice de notre patrie est consommé, tout est perdu : et la vie, si l'on daigne nous la laisser, ne nous servira plus qu'à déplorer nos malheurs et notre infamie. Mon nom est sur la liste de proscription, je le sais ; mais veux-tu donc que, pour me soustraire à mes oppresseurs, je me livre à des traîtres ? Console ma mère ; vaincu par ses larmes, je lui ai obéi et j'ai quitté Venise, pour éviter les premières persécutions qui sont toujours les plus cruelles. Mais à présent, me faudra-t-il encore abandonner cette douce solitude, où, sans cesser d'attacher nos regards sur mon malheureux pays, je

(1) Parigot, *Le drame de Dumas*, p. 100.

*faïs frissonner, Lorenzo; Com-
bien y a-t-il donc de malheu-
reux? Et insensés que nous
sommes, c'est dans le sang des
Italiens que nous, Italiens, la-
vons nos mains! Pour moi,
arrive que pourra, puisque j'ai
désespéré de ma patrie et de
moi-même, j'attends tranquil-
lement la prison et la mort :
mon corps du moins ne tom-
bera pas entre des bras étran-
gers. Mon nom sera murmuré
par le peu d'hommes de bien,
compagnons de notre infortune
et mes os reposeront sur la
terre de mes ancêtres.*

*puis encore espérer quelques
jours tranquilles? Tu me fais
frémir, Lorenzo; quel est le
nombre des victimes? et nous
hélas! nous-mêmes Italiens!
nous trempons nos mains dans
le sang de nos compatriotes. Il
arrivera de moi ce que le sort
en décidera : puisque j'ai dé-
sespéré de ma patrie et de moi-
même, j'attendrai avec calme
la prison et la mort : du moins
mes dépouilles ne tomberont
pas dans des mains étrangères;
mon nom sera pleuré en secret
du petit nombre d'hommes ver-
tueux qui partagent nos mi-
sères et mes os reposeront sur
la terre de mes ancêtres.*

Granier de Cassagnac, dans l'article cité plus haut, nous apprend que « Dumas pour composer *Gaule et France* a pris à M. de Chateaubriand et à M. Aug. Thierry. Il faut être juste, il n'a pas pris tout ; il a choisi le troisième volume des *Etudes historiques* et les *Lettres sur l'Histoire de France*, il prendra le reste plus tard... M. de Chateaubriand lui a servi pour son prologue. En arrivant à l'histoire des deux premières races, il a eu recours à M. Thierry, qui l'a conduit jusqu'à Philippe Auguste. Il est revenu alors à M. Chateaubriand et il ne l'a plus quitté jusqu'à la fin, excepté, cependant, pour inventer le système républicain de la *Gazette de France*. Et M. de Cassagnac justifie sa critique par de péremptoires citations.

Arrêtons-nous là. Tout Dumas y passerait peut être.

Arsène Houssaye, directeur de *l'Artiste*, fit paraître, dans le numéro de son journal du 8 juin 1845, un article sur les van Eyck. Cet article est copié sur une Histoire de la peinture flamande et hollandaise d'Alfred Michiels.

HOUSSAYE.

L'art flamand et hollandais forme 3 âges bien distincts : l'âge religieux, qui ouvre l'histoire sous les van Eyck et finit avec Michel Coxcie, un siècle après. C'est l'époque des vitraux, des fresques, des priere-Dieu sculptés, des heures imagées, des manuscrits à décou-pures.

L'âge héroïque va poindre à Anvers, au moment où l'âge religieux est à son déclin; la noblesse prend, dans la peinture, la place du clergé; le palais l'emporte sur l'église. Tous les peintres de cette période sont nobles, anoblis ou vivent noblement, en grands seigneurs, avec des laquais et des équipages...

Après l'âge héroïque, la peinture remonte vers le Nord... la noblesse et la religionne sont plus rien dans les œuvres. C'est la nature qui règne, dans toute sa force, son éclat et sa beauté. De l'église au palais, il n'y avait qu'un pas, maintenant, du palais à la maison, il n'y a qu'un seuil à franchir. Le génie du foyer et des mœurs patriarcales vient à la rencontre.

MICHIELS.

Dans la peinture néerlandaise on aperçoit, au premier coup d'œil, trois âges bien distincts. L'époque des vitraux, des manuscrits religieux, des fresques saintes forme évidemment une période sacerdotale. Les églises, les monastères, les châsses, les livres d'heures occupent seul le mérite. Cette ère importante finit avec le 14^e s. En quittant Bruges pour Anvers, la peinture prend une forme nouvelle; elle commence son âge héroïque ou chevaleresque. Le goût de cette école l'entraîne bien plutôt vers l'aristocratie que vers le clergé. Rubens, van Dyck, Jordaens vivent dans l'intimité de la noblesse; ils ne décorent pas seulement les châteaux des seigneurs, ils en possèdent eux-mêmes. Les peintres hollandais forment le 3^e âge et complètent le cycle. Dans cette école, les sujets pieux, l'action, le mouvement, les figures héroïques sont abandonnées. La vie de famille, les types ordinaires, l'intérieur de la maison composent la seule matière qu'elle exploite. Elle a, pour guides et pour patrons, les génies du foyer domestique...

On serait bien embarrassé de trouver là-dedans quelque chose, qui puisse être vraiment attribué à Houssaye, et qui ne soit pas une démarcation de Michiels. « Il n'est pas jusqu'au prospectus chargé de glorifier son œuvre,

écrit en substance Jules Perrier qui s'est attaché à découvrir l'imposture dont Houssaye s'était rendu coupable, qui ne soit un plagiat. Ce prospectus, paru sous la signature de Jules Janin et de Th. Gautier, est assurément de sa main. Il y est dit que Houssaye a découvert dans les tableaux des Pays-Bas un « véritable panthéisme ». Et il est si content de sa découverte qu'il y revient complaisamment. Mais Michiels avait dit, avant lui : « Il y a une sorte de panthéisme dans les toiles, si nombreuses et si opulentes, des artistes belges et hollandais ».

Il préparait un recueil pour l'Académie des Beaux-Arts. Celui-ci ne lui coûtait pas un gros effort. Il prend d'abord à Michiels.

HOUSSAYE (sur Van Eyck).

L'œil est charmé par l'intime accord des nuances si vives ; et leur fraîcheur ne les empêche aucunement d'être harmonieuses. Mais quelle fermeté et quelle précision ! D'ailleurs, on n'y voit pas de travail pénible. On dirait d'une création naturelle, tant les coups de pinceau sont bien déguisés.

MICHIELS, d'ap. Waagen.

L'œil est charmé par l'intime accord des nuances si vives ; et leur fraîcheur ne les empêche aucunement d'être harmonieuses. Sa peinture est ferme et précise. Il déguise ses coups de pinceau d'une manière si heureuse, qu'on ne prendrait pas ses figures pour de pénibles travaux, mais pour des créations naturelles.

Ce qu'il ne prend pas à Michiels, Houssaye le prend à Descamps.

HOUSSAYE (t. I, p. 120 et 121).

La manière de Jérôme Bos était trop facile. Tous ses tableaux paraissaient faits de rien et manquaient d'étude. Il peignait tout au premier coup. Cependant, ses tableaux n'ont jamais changé. Sur l'impression

DESCAMPS (t. I, p. 18 et 19).

La manière de Jérôme Bos est facile. Tous ses ouvrages paraissent faits de rien. Il peignait tout au premier coup et sans que ses tableaux aient jamais changé. L'impression de ses panneaux était blanche,

sion de ses panneaux, qui était blanche, il savait ménager des transparents qui donnaient à son coloris un air vif et chaud...

et il savait ménager des tons transparents qui ont rendu ses tableaux chauds de couleur...

Et sur Lucas de Leyde

Tous les genres lui étaient familiers; il peignait sur verre, en détrempe et à l'huile. Il saisissait aussi bien le caractère d'un paysage et la précision d'une figure...

HOUSSAYE, t. I, p. 146.

Tous les genres lui étaient familiers, sur verre, en détrempe et à l'huile. Le portrait et le paysage, il faisait tout également bien.

DESCAMPS, p. 42.

Tous les chapitres sont traités d'une manière aussi commode. M. Jules Perrier qui les a confrontés, dans sa brochure : *Un Entrepreneur de littérature*, d'où sont tirés ces quelques exemples, conclut : « Il n'y a pas dans tout l'ouvrage 30 pages qui soient de Houssaye. Celui-ci polémique.. en pure perte et l'Académie des Beaux-Arts refusa l'ouvrage.

La Tolla d'Ed. About n'est qu'un plagiat de *Vittoria Savorelli, istoria del secolo XIX*, qui avait été publiée quatorze ans auparavant et dont il n'était resté que trois ou quatre exemplaires. Klaczko, qui les connaissait, dévoila la supercherie et About dut la reconnaître. Il avait changé les noms, mais, pour le surplus, gardé jusqu'au moindre détail : « Un exemple entre mille autres écrit Klaczko (*Rev. de Paris*).

ABOUT, *Tolla*, p. 6-7.

« Tu n'aurais pas dû, lui dit sa mère, donner ton bracelet sans ma permission. » Elle répliqua vivement « Vous n'avez donc pas entendu, maman, comme ces pauvres âmes ont soif? »

VITTORIA SAVORELLI, p. 4.

Interrogata la figlia perche avesse cio fatto, rispose in modo commovente, non avete voi in teso, mamma mia, quanto ordono quelle povere anime e quanto hanno sete?

Et l'amoureux de Tolla descend des anciens sages de Venise, comme celui de Vittoria descend des sages de Gênes. Et la lettre que Lello écrit à Tolla, quand des obstacles viennent arrêter leurs amours, il la copie textuellement dans le livre italien.

Dans son roman intitulé *Rome*, Zola, décrivant la Ville éternelle, le fit par endroits à la suite d'un ouvrage de MM. Georges Goyau, Peralé et Paul Fabre, qui venait de paraître, *le Vatican, le Pape et la Civilisation, le Gouvernement central de l'Eglise*.

ZOLA.

C'était d'abord saint Pierre, ignorant, inquiet, tombant à Rome, par un coup de génie, venant réaliser les oracles antiques qui avaient prédit l'éternité du capitol.

GOYAU.

En mourant à Rome, saint Pierre fut le suprême bienfaiteur et comme le second fondateur de cette ville; et si les oracles antiques, qui pressentaient l'éternité du Capitole, ont échappé, dans la suite des temps, au reproche de mensonge, c'est à Pierre qu'ils durent cette fortune. En choisissant pour capitale d'un monde naissant la capitale d'un monde expirant, Pierre fit un coup de génie.

Ces solides monarchies absolues, qui s'étaient partout partagé l'Europe, ne tremblaient plus devant les foudres de l'excommunication devenues innocentes, n'acceptaient plus le pape que comme un maître de cérémonie.

Les rois considéraient les pontifes souverains comme les législateurs de la piété, non de l'humanité, et ne les traitaient guère comme les représentants de Dieu, mais tout au plus comme de simples maîtres de cérémonie.

Nul peut-être n'a fourni plus ample matière à plagiat que Péladan, un peu touffu parfois mais si riche d'idées et d'images. Gabriele d'Annunzio s'est ressouvenu fort à propos, dans *l'Enfant de Volupté*, des romans de Pél-

dan : le *Vice suprême*, *Curieuse*, l'*Initiation sentimentale*. M. Enrico Thorez, compatriote d'Annunzio, a relevé des ressemblances qui ne peuvent pas être involontaires et que le maître italien devait à son génie, un des plus vigoureux de ce temps-ci, d'éviter. Il en a rejeté la cause sur son extrême jeunesse (lettre parue dans le *Figaro* du 1^{er} février 1896). Voici par exemple la description d'une vente de charité.

Quel malheur que tu n'aies pas été là, mon cousin.

Pour cinq louis, tu aurais mangé un fruit où j'aurais d'abord imprimé mes dents, et pour cinq autres louis, Hélène l'aurait fait boire du champagne dans le creux de sa main... Oh Mary, est-ce que toi aussi tu ne vendais pas pour cinq louis, des cigarettes que tu venais d'allumer, en les mouillant beaucoup, dit Françoise qui riait toujours.

— A un certain moment, reprit Hélène, le prix de la gorgée monta jusqu'à dix louis, vous entendez ; et au dernier moment, ce fou de Galeas Secinaro vint m'offrir un billet de 500 francs, pour que je m'essuie les mains à sa barbe blonde.

L'Enfant de Volupté,

trad. Hérelle, p. 13.

Les demoiselles de Chamarande pour un louis entamaient les gateaux. Mlle de Lectoure ne pouvait vendre un fruit, qu'elle ne l'eût mordu et Mme de Pexonne une cigarette, qu'elle ne l'eût allumée. Le petit Nonancourt eut une idée qui enthousiasma : au lieu de verre, les deux mains unies de la vendeuse étaient remplies de vin de Champagne et l'acheteur buvait en les baisant ; Chaumontel demanda et obtint, pour faveur singulière, que la vendeuse essuyât ses mains mouillées à ses joues et à sa barbe.

L'Init. sentiment.

Après une fête de charité, un bal :

« Les mains gantées des dames pressaient l'épaule des cavaliers : les têtes, constellées de pierreries, s'inclinaient ou se dressaient. Il y avait des

Voyez ces crispations de mains gantées sur l'épaule du cavalier, ces têtes qui penchent et ces tailles qui ploient... ces moiteurs frissonnantes du dos.

bouches entr'ouvertes, qui brillaient comme le pourpre, des épaules nues qui luisaient sous un voile de moiteur éparse, des seins qui semblaient rompre le corsage par la violence du halètement.

Voyez ces gorges qui battent le corsage. Ecoutez ce halètement.

Ibid., p. 47.

Ibid., p. 51.

Il n'est pas jusqu'aux visages féminins, qu'Annunzio ne paraisse voir avec les yeux de Péladan.

Liliana Theed, une lady de 22 ans, resplendissante de cette prodigieuse carnation, faite de lumière, de roses et de lait, que possèdent, seuls, les babies des grandes familles anglaises, peints par Reynolds et Gainsborough.

Cette carnation irréaliste des babies de grandes familles anglaises, peints par Reynolds et Lawrence, de la lumière à travers du lait.

Ibid., p. 35.

Ibid., p. 97.

Les voyages et les descriptions géographiques semblent avoir été une matière de prédilection pour les plagiaires. M. de Veiga Miranda (1) parcourait Constantinople, en lisant M. F. de Serpa Pimentel. Sa lecture lui laissait une impression de chose déjà connue, qu'il ne parvenait point à identifier complètement, quand soudain les souvenirs lui revinrent. Le livre de Serpa Pimentel *Harens et Eunucos, Aspectos da Turquia Moderna*, il l'avait déjà lu. Ce n'était qu'un plagiat de *Constantinopoli*, du grand géographe italien de Amicis. Mais le plan de l'ouvrage était modifié. Serpa Pimentel en reproduisait les pages. Mais il en avait interverti l'ordre. C'est ainsi que les pages 125 et s. de son ouvrage correspondent aux pages 320 et s. de Amicis; les pages 128 et s. aux pages 348 et s. Les pages 306 et s. de Amicis, deviennent les

1) V. *A probidade litteraria. Revista do Brazil*. Juillet 1916.

pages 132 et s. du livre de Pimentel. C'est un des procédés de maquillage prônés par Richesource.

Mais, dans ces pages, quelque place qu'il leur assigne, c'est la pensée d'Amicis que Pimentel donne pour sienne.

S. PIMENTEL.

AMICIS.

*... encontra na ponte umba-
luaste insuperavel passam por
ella cem mil personas por dia,
nao passa, em dez annos una
idea.*

*« E su quel ponte dove pas-
sano cento mila persone al
giorno, non passa ogni dieci
anni un' idea.*

« Et ce pont (Galathée), sur lequel il passe peut-être cent mille personnes par jour, ne voit pas passer une idée tous les dix ans ». C'est ce dernier détail, qui fut pour Veiga Miranda, le trait de lumière qui éclaira le plagiat.

Citons encore le pittoresque dialogue suivant, entre un vendeur obstiné et un promeneur récalcitrant.

S. PIMENTEL.

AMICIS.

— *Naõ compro nada, res-
ponde o viajante persequido.*

— *Non compro nulla, ris-
pondete.*

— *Naõ tem duvida, Eu so Che
quero mostrar o bazar!!!*

— *Che importa? signore. Io
non voglio che farli vedere el
bazar.*

— *Mas eu naõ penso que
m'o mostre.*

— *Non voglio vedere el bazar.*

— *Mas eu o acompaño gra-
tis.*

— *Ma io l'accompagno gra-
tis.*

— *Nao quero ser acompa-
hado gratis!!!*

— *Non voglio essere accom-
pagnato gratis.*

— *Ben; entao so irei ate ao
fundo do tunnel, para che dar
qualquer informacao, que che
sera util, quando vir para
comprar!!!*

— *Ebbene, non l'accompa-
gnero che fuco in fundo alla
strada per darle qualilie infr-
mazune, che le sasa utile un'
altro giorno, quando verra per
compare. ■*

Il est superflu de traduire. Pimentel n'a ajouté que les points d'exclamation.

Le plagiat se rencontre aussi en matière musicale. La démonstration en est moins aisée. Elle échappe au cadre de ce travail. Nous nous bornerons à citer quelques-uns de ceux qu'on peut relever à la charge de Wagner, jusque dans ses œuvres les plus achevées, fruits d'une maturité, volontaire, orgueilleuse et sûre de soi. Nous ne nions pas le génie éclatant du compositeur allemand. Notre modeste travail n'est point, d'ailleurs, un essai de critique musicale. Mais il ne faut pas, cependant, laisser s'accréditer l'opinion que la musique date de Wagner, et que hors de Bayreuth il n'est point d'opéra. Il a puisé dans tout l'œuvre de Litz, son beau-père, d'accord d'ailleurs avec celui-ci, heureux sans doute de servir un tel gendre ! Il a plagié Weber et Mendelssohn. Il a plagié les maîtres Italiens... et bien d'autres. Et ce génie, si exclusivement allemand, a daigné dépouiller les maîtres les plus expressifs de la musique française. Il a copié largement Rameau. Il ne doit pas moins à Berlioz. La *Marche de Siegfried*, le héros si purement germanique au poil roux, n'est qu'un air de bacchanale : c'est le *Carnaval Romain* du *Benvenuto Cellini* de Berlioz. Le *Vaisseau fantôme* contient plus d'un élément délibérément tiré de Weber et qui s'étale au grand jour : par exemple le thème de *Senta* est, presque note pour note, le thème de la *Sonate en mi bémol* de Weber. Il n'est pas jusqu'à *Parsifal*, le chef-d'œuvre de tous ces chefs-d'œuvre, dont la partition n'offre plus d'un plagiat. Le thème principal, lui-même, de toute la partition, c'est celui de la symphonie *Réformation* de Mendelssohn. Tout s'y retrouve. l'harmonisation, l'orchestration. Et le thème du *Grâal*, c'est le *Concerto supéro* de Litz qui l'a fourni.

*
* *

Le plagiat artistique est aussi fréquent mais il est moins aisé à démasquer que le plagiat littéraire. Selon

le mot de Diderot « rien n'est si commun et si difficile à reconnaître que le plagiat en peinture » (Salon de 1765).

L'art offre à l'activité créatrice de l'artiste une matière moins malléable, que n'est la langue, aux mains de l'écrivain. La difficulté est surtout grande dans les sujets historiques et religieux. Le peintre, le statuaire sont obligés de respecter les données caractéristiques du sujet qu'ils traitent (1). Il en résultera des rencontres de fait qui ne seront pas un plagiat.

À côté de celles-ci, il peut y avoir des ressemblances voulues, résultant de l'inspiration. La formation artistique tout entière repose sur l'étude des grands modèles. Et tous les jeunes s'en inspirent plus ou moins. Mais l'inspiration qu'ils y puisent ne doit pas dépasser un certain degré. Sinon elle deviendra un plagiat, ou une contrefaçon.

Giorgio Barbarelli a peint un *Concert champêtre* qui est conservé au Louvre. Au centre du tableau, un groupe de trois personnages, à demi couchés, en constitue le motif principal. Il y a là deux jeunes hommes, habillés des riches vêtements du temps de la Renaissance et une femme nue. Non loin d'eux, une autre femme également nue puise de l'eau à la fontaine. C'est l'effet de contraste, obtenu en mettant, côte à côte, dans des poses familières, des sujets vêtus et des sujets nus, qui constitue la caractéristique essentielle de ce tableau. Manet s'en est directement inspiré pour peindre son *Déjeuner sur l'herbe*. Il le reconnaissait lui-même. Sans s'arrêter à des changements de détail dans les attitudes, dans les costumes, qui sont modernes, dans l'agencement du fond paysager qui sert de cadre à la scène, *Le Déjeuner sur l'herbe* met en scène, parmi un décor d'arbre et d'eau, au premier plan un groupe de trois personnages, deux hommes et une femme, à demi allongés sur l'herbe. À l'arrière

(1) Voir *supra* notre chapitre sur l'originalité.

plan, une autre femme puise de l'eau dans la rivière. Les deux hommes sont habillés, les deux femmes sont des études de nu. L'inspiration est certaine. Manet, frappé de l'effet qu'avait obtenu Barbarelli par cette juxtaposition de sujets, a voulu en réaliser une semblable. Mais il l'a réalisée avec ses moyens propres, et non d'après le tableau du peintre italien. Cette personnalité dans l'exécution, caractéristique de l'originalité artistique, est ce qui distingue l'inspiration du plagiat. Cette distinction est, d'ailleurs, malaisée à faire. Elle rentre dans les attributions du juge du fait. Il y a plagiat, toutes les fois qu'un artiste exécute son œuvre sur l'œuvre d'autrui et incorpore directement à la sienne un élément essentiel et caractéristique de l'exécution de cette œuvre.

Les artistes de la Renaissance se copient à qui mieux mieux. L'opinion est fort indulgente à ce genre de larcin. L'usage des « écoles » le développe encore. Les élèves ont sous les yeux les mêmes modèles, ils emploient les mêmes matériaux ; ils travaillent sous la direction du même maître, souvent pour lui.

L'Adam et l'Ève chassés du Paradis terrestre et l'Ange à l'épée flamboyante, dont Raphaël a décoré les Loges du Vatican, ont été pris par lui dans la chapelle del Carmine, décorée par Masaccio de San Giovanni. Il a fait à Pérugin des emprunts, qui lui ont, à maintes reprises, valu le blâme de Michel Ange.

La Vierge aux Rochers est, sans contredit, un des tableaux les plus célèbres de Vinci. Elle a été peinte à Florence avant 1483. Le Musée du Louvre s'enorgueillit de la posséder. La Vierge y est représentée sur un fond de rochers. Sa main droite repose sur l'épaule d'un petit saint Jean, qui tend ses mains jointes vers un petit Jésus. Un ange, de son doigt tendu, désigne saint Jean à la bénédiction de l'Enfant divin. Il en existe une réplique, peinte vers 1492. Elle figure dans les collections de la National Gallery de Londres. Tout y est identique. Mais

des auréoles entourent la tête des personnages et le petit saint Jean tient une croix de pèlerin entre ses bras. Ces attributs ne figurent pas dans le tableau original. L'ange ne désigne plus saint Jean de son doigt tendu. « Il paraît servir à soutenir l'Enfant Jésus, qui n'en a nul besoin, et perd ainsi toute son utilité (1) ». Les experts attribuent généralement cette œuvre à Ambrogio da Predis. Certains pensent qu'elle est tout entière de lui, d'autres que Vinci a pu en dresser l'esquisse et en exécuter les parties nues. Sans reproduire les arguments des uns ou des autres, nous dirons que s'il est vrai que le tableau soit d'Ambrogio da Predis, il constitue, à son encontre, un plagiat manifeste.

Albert Dürer fut souvent copié, surtout en Italie. Il écrivait en 1506 : « Beaucoup me sont hostiles, qui cherchent à copier mes œuvres, partout où ils peuvent les rencontrer ...Après cela ils les dénigrent et disent qu'elles ne valent rien, parce qu'elles ne sont pas conformes au style antique ». Andrea del Sarto, au dire de Vasari, fut de ceux qui pratiquèrent le plus volontiers la copie d'Albert Dürer. Mais c'est surtout Marc-Antoine Raimondi de Bologne qu'il convient de citer. Il faisait des imitations parfaites, où figurait jusqu'au monogramme dont Dürer signait habituellement ses œuvres, ce qui motiva l'intervention du sénat de Venise. Il fit défense à Marc Antoine de reproduire le monogramme de Dürer (2).

Mais Dürer lui-même eut recours au procédé dont il s'est plaint si amèrement d'avoir été la victime. Sa gravure *les Effets de la jalousie* est la copie d'une gravure italienne sur la *Mort d'Orphée*. Cette gravure était, elle-même, la reproduction d'un dessin de Mantegna (3).

(1) V. sur cette question, Salomon Reinach, *Gaz. des Beaux-Arts*, juin 1911, p. 437 et s.

(2) Vasari, *Vie des peintres illustres*, trad. Leclanché, t. VIII, p. 82.

(3) Müntz, *Histoire de la Renaissance*.

Mais le cas le plus étendu de plagiat, se trouve, peut-être, dans l'école espagnole. J.-B. Martinez del Mazo, gendre et élève de Velasquez, refit littéralement les œuvres de celui-ci. Et ses dons d'assimilation étaient tels, qu'un grand nombre de ses tableaux ont été attribués à son maître (1).

La dame à la mantille, par Mazo (coll. du duc de Devonshire) est une copie de la *dame à l'éventail* de Velasquez (coll. Wallace). Les deux sujets ont même visage, même coiffure, même attitude. La position des mains est la même, mais inversée.

Il existe deux exemplaires du portrait de Philippe IV, peint en 1644, à Fraga, par Velasquez. L'un, à la galerie de Dulwich près de Londres, était universellement attribué au maître Espagnol. En 1911, parut un tableau identique, ignoré de tous ceux qui avaient étudié Velasquez, et qui paraît provenir de la maison ducale de Parme (Coll. Friek à New-York). C'est le vrai Velasquez. L'autre, celui de Dulwich, n'est qu'une copie due au pinceau de Mazo.

La même mésaventure est arrivée au portrait de l'amiral Pulido Pareja. Il en existe deux exemplaires. Dans les deux, l'amiral est debout, en grand costume. Les seules différences résident dans le fond, qui est uni chez Mazo, et que constitue chez Velasquez une draperie pourpre, soulevée sur une vue marine, et aussi dans un détail du costume. Dans le Mazo, l'amiral porte le collier et la coquille de saint Jacques avec la croix, dans le Velasquez, la croix est simplement brodée sur le vêtement. De ces deux tableaux, l'un est à la National Gallery signé de Velasquez. L'autre (collection du duc de Bedford) ne porte point de signature. C'est pourtant le Velasquez. Malgré la signature dont

(1) R. de Beruete y Moret. Velasquez Mazo, *Rev. des Beaux-Arts*, avril 1917.

il se pare, l'autre n'est qu'un Mazo. Les experts sont unanimes sur ce point.

Citons encore la leçon d'équitation (coll. du duc de Westminster), les portraits du prince Balthazar (Mus. de la Haye, celui du duc d'Olivarès (Pinacothèque) entièrement inspirés de Velasquez. Sur cette question, une des plus intéressantes qu'ait posées la peinture, voir A. de Bernete y Moret : *The School of Madrid* (Londres 1909) et Justi. *Diego Velasquez und sein Jahrhundert* (Bonn, 1888).

En 1730, Van Loo, ayant à faire le portrait de Marie Leckzinska, copia un portrait de la duchesse de Bourgogne, peint par Santerre en 1709. La duchesse, en grand costume de Cour, s'avance sur une terrasse dallée. Un amour ailé la précède, vêtu d'une draperie rose, que soutient un galon bleu. Il porte des fleurs sur un coussin et tourne la tête vers la duchesse. Celle-ci tend vers lui sa main droite entr'ouverte, tandis que la gauche pend le long de la jupe, retenant un bouquet. Un jeune page enturbanné soutient les plis lourds de son manteau fleur-delysé. Une vue perspective de jardin occupe le fond de la toile. A droite du tableau, un lion de bronze doré, sur un haut piédestal, s'adosse à un massif d'arbres.

C'est, à quelques détails près, la description du tableau de Van Loo. Sur une terrasse pareillement dallée, Marie Leckzinska s'avance. Un amour ailé la précède ; un page enturbanné porte les plis de son royal manteau. Van Loo a tout copié, mêmes gestes, mêmes attitudes ; rien ne manque, pas même la draperie rose, qu'autour de l'amour retient un galon bleu ; le bouquet que la reine tient dans sa main gauche est fait des mêmes fleurs, disposées dans le même ordre. Et le velours du manteau se casse dans les mêmes plis. Seuls changements, qui ne masquent pas la copie : des jets d'eau au fond de la perspective, et sur le coussin de l'amour la couronne de France au lieu d'une gerbe de fleurs. Mais à droite du groupe,

on trouve la même valeur d'arbres ; sur le piédestal un sphinx de marbre a remplacé le lion doré. Le plagiat est frappant.

Citons encore le *Marat assassiné dans sa baignoire*, de David. Un amateur le possédait, qui voulut bien le prêter pour une exposition, à condition qu'une pancarte indiquât qu'il faisait partie de sa collection. Un autre amateur se fit connaître alors, qui exhiba un autre Marat, qu'à l'examen il fallut bien reconnaître pour le véritable tableau de David. L'amateur orgueilleux n'en avait qu'une copie, un plagiat. Delacroix a suscité de fréquentes répliques. Il en existe au moins deux ou trois de son *Hamlet au cimetière*. Et le *Cromwell*, regardant Charles I^{er} dans sa bière, a eu un succès d'imitation pareil.

Mais pour qu'il y ait plagiat, il n'est pas nécessaire qu'on se trouve en présence d'une copie aussi minutieuse et totale. Il peut résulter de la transposition de tout élément d'originalité : la composition, un effet de coloris.

Du point de vue de l'agencement des lignes on peut comparer le *Vœu de Louis XIII* peint par Ingres à la *Madone de Foligno* de Raphaël. L'identité est absolue. Ingres a copié Sanzio.

Dans *La dernière communion de Saint François* de Rubens (Louvre) l'ombre s'éclaire d'un coin de ciel d'été, dont la lumière bleue éclate dans l'angle gauche du tableau. Chasseriaux s'en est souvenu, lorsqu'il peignit le *portrait de Lacordaire*. Venant du même point, une lumière d'un coloris tout semblable fait éclater l'ombre qui tombe des arceaux d'un cloître. Il y a emprunt d'un effet obtenu par contraste.

Dans la statuaire, il est plus malaisé encore de définir et de reconnaître le plagiat. L'artiste jouit d'une liberté moins étendue. Citons cependant la ronde d'anges de Borcellino, dans *l'Annonciation aux bergers*, sculptée pour l'église de Monte-Oliveto, à Naples. Elle était devenue un véritable cliché. Les della Robbia l'ont fré-

quemment copiée dans leurs fresques célèbres (1). Les anges de Verrochio, du dome de Pistoia, se retrouvent dans les œuvres, dont ces mêmes della Robbia ont décoré les églises de Lamporecchio, de San Cascanio et jusque dans leur *Nativité* (Mus. national Florence).

La statue de Vercingétorix à Orléans s'inspire bien directement du *Coleone de Venise*.

Le grand statuaire Bernin est le représentant le plus autorisé du style baroque, introduit en France, pour protester contre la rigidité du style sévère de la Contre Réforme. Il se caractérise par l'incurvation de la ligne et la profusion des ornements. Bernin a traité dans ce style le baldaquin du maître-autel de Saint-Pierre de Rome. On lui doit aussi celui de la Chapelle du Val-de-Grâce, dont on attribue, injustement, le mérite à Le Duc. Plus harmonieux que celui de Saint-Pierre de Rome dans son dessin ovale, avec ses six colonnes torsées reliées par des guirlandes de fleurs et de gerbes et surmontées de statues d'anges. Mansart s'en était très fortement inspiré pour édifier, vers 1686, l'autel de la Chapelle des Invalides, aujourd'hui détruit. Cet autel a été reconstruit au XIX^e siècle par Visconti. Mais il était dit que Bernin en fournirait le modèle. Visconti a servilement copié le baldaquin de Saint-Pierre de Rome, avec ses quatre colonnes de bronze torsée, enguirlandées de feuillages et reliées par des lambrequins flottants. Il a seulement supprimé les anges qu'elles supportent.

« Le beau motif de Bernin fut également employé pour des mausolées, dans les grandes cérémonies funèbres. On peut citer les catafalques dressés à Notre-Dame le 10 mars 1687, pour le prince de Condé, et en juin 1690, pour Marie-Anne de Bavière, femme du Grand Dauphin » (2). (V. des reproductions dans Blondel, *Architecture française*, t. VII).

(1) Molinier et Cavallieri, les della Robbia, p. 160.

(2) Marcel Raymond, *Gaz. Beaux-Arts*, mai 1911 et octobre 1911.

Nous arrêterons ici cette revue des plagiats artistiques. On pourrait en remplir des volumes. Mais il faudrait pouvoir y joindre des documents photographiques, pour lui enlever le caractère de sèche énumération qu'elle présente ici. Ils frappent moins peut-être que le plagiat littéraire. L'éducation artistique est fort en retard. Seuls quelques amateurs, des experts pourront les reconnaître.

§ III. *Contrefaçon et plagiat. — Solutions de la jurisprudence.* — Le plagiat, avons-nous dit, est une contrefaçon à qui il manquerait un des éléments constitutifs du délit : C'est, par exemple, la reproduction d'une œuvre tombée dans le domaine public; c'est aussi une pensée marquante, un beau vers, un développement heureux que l'on vole, un motif de décoration, un effet de couleur qu'on s'approprie. De tels emprunts, à moins de forcer le sens des mots, ne sauraient être considérés comme une reproduction, même partielle, d'une œuvre originale. Contre de tels plagiats, et nous en avons cité quelques-uns, l'auteur est désarmé. Ni la loi de 1793, ni les lois postérieures n'en ont prévu la répression. « Aux yeux de la morale, écrit Renouard, l'imitateur ne devient répréhensible que, quand se parant des dépouilles d'autrui, il affiche comme sien ce qui vient d'un autre. Lorsque l'imitation prend ce caractère d'usurpation et de mensonge, on la flétrit du nom de plagiat. Le plagiat, tout répréhensible qu'il est, ne tombe pas sous la répression de la loi, il ne motive, légalement, une action judiciaire que lorsqu'il devient assez grave pour changer de nom et encourir celui de contrefaçon » (1). Et partant de ce principe, il considère que l'« étude du plagiat est du domaine littéraire et non du domaine juridique ». Et Blanc, à sa suite, écrira : « le plagiat n'est justiciable que du

(1) Droit d'auteur, II, p. 22.

bon goût, la contrefaçon est punie par la loi » (1). Cela est bientôt dit. Mais que devient alors le droit moral? ce droit qu'a l'auteur de se faire reconnaître le mérite intégral et exclusif de sa création? Au temps de Renouard et de Blanc, le droit moral n'était encore qu'une notion confuse, ils n'ont pas vu ce côté de la question.

La jurisprudence paraît également s'attacher surtout à la notion du droit pécuniaire. Celui-ci, le seul prévu par le législateur, se traduit dans un monopole d'exploitation. La contrefaçon est une atteinte définie à ce monopole. Tout en considérant que le plagiat est une pratique blâmable, la jurisprudence ne l'atteint que lorsqu'il réunit, en outre, les conditions auxquelles la loi subordonne la reconnaissance de la contrefaçon : c'est-à-dire lorsqu'elle peut le considérer, au moins, comme une contrefaçon partielle. Pour cela, il faut que l'emprunt soit important et notable, assez pour préjudicier aux intérêts de l'auteur lésé. C'est là une question de fait, dont l'appréciation rentre dans les attributions des juges du fond. Jugé en ce sens « que le plagiat peut être réputé contrefaçon, quand les passages copiés sont nombreux, importants et étendus ». (Paris, 1^{er} mars 1830, SV. 20-2-162). Il y aurait plagiat, réputé contrefaçon partielle, de la part de celui « qui ne s'est pas contenté de s'approprier la donnée d'un ouvrage, mais en a reproduit identiquement les personnages principaux, les situations, le lieu d'action et a amené et développé de la même manière les épisodes, destinés à marquer le séjour des personnages, dans un chalet enfoui sous la neige, pendant trois mois ». (Paris, 20 février 1872, S. 73-2-173.) Jugé encore « qu'il y a plagiat et contrefaçon lorsqu'un auteur ayant publié un drame, un autre a emprunté, pour en faire un roman, le sujet du drame avec son plan, son agencement, ses personnages, leur nom, leur façon de

(1) *Contrefaçon*, éd. 1885, p. 155.

parler, en se bornant à la fiction de nouveaux développements (Seine, 25 janvier 1900, S. 00-2-227).

Nous avons vu que la jurisprudence condamnait comme plagiat-contrefaçon les citations abusives, dépassant les besoins de la critique et dont la source n'était pas indiquée (voir *supra*, p. 49). Mais dans tous les cas où le plagiat ne leur paraît pas devoir être considéré comme une contrefaçon, les Tribunaux se bornent à des blâmes platoniques. La loi ne leur commande pas autre chose. Les auteurs protestent contre cette situation. Plus que jamais, ils sont en butte aux pilleries des plagiaires. L'instruction a porté dans toutes les classes le goût de la lecture. Il a fallu faire des livres pour toutes les intelligences et pour toutes les bourses.

Il en est résulté l'apparition de toute une littérature fâcheuse, à très bon marché, qui vit de plagiais.

Et de plus, après avoir regardé ou lu, tant de gens se mêlent d'écrire ou de peindre à leur tour... Il ne faut plus qu'ils soient assurés de pouvoir piller impunément leurs devanciers.

Il existe en Allemagne, un journal, *la Feder*, qui fait la chasse aux plagiaires et donne à leur nom toute la publicité à laquelle il a droit. Les écrivains anglais se servent aussi de la publicité, par la voie de la presse. Ils ont, à différentes reprises, fait publier dans les journaux des lettres, où les plagiaires reconnaissent leur faute et s'excusaient humblement auprès de leur victime.

Il y a là, sans doute, un procédé à généraliser. On peut confier, en France, à la Société des Gens de lettres, à des Associations d'artistes, le soin de dénoncer ainsi les plagiaires. Mais il ne suffit pas de s'en remettre, croyons-nous, à la diligence de particuliers qui n'ont pas le moyen de porter des sanctions.

Le plagiat est un vol littéraire. Il doit être puni par la loi et sévèrement : Il est distinct de la contrefaçon et il

n'est pas du domaine du droit pécuniaire? Soit, mais à côté du droit pécuniaire, notre législation doit définir le droit moral. C'est le droit pour l'auteur de s'opposer à ce qu'un autre porte la main, non plus sur les profits pécuniaires qu'il peut tirer de sa production, mais sur cette production elle-même. Que toute atteinte, portée à cette prérogative entraîne une peine analogue à celle de la contrefaçon. Et le législateur aura, du même coup, armé les auteurs et les artistes contre les plagiaires.

CHAPITRE II

Autres usurpations relevant du droit moral.

USURPATION DE SIGNATURE. — USURPATION DE PERSONNAGES, DE TITRE. — L'ŒUVRE DANS LE DOMAINE PUBLIC.

§ I. *L'usurpation de signature.* — Le plagiat, avons-nous vu, c'est l'appropriation de la pensée d'autrui. Il méconnaît une des prérogatives essentielles qui constituent le droit moral, en enlevant à l'auteur véritable le mérite de sa création. La pratique inverse, qui consiste à publier son œuvre, en la signant du nom d'autrui est, elle aussi, avant tout, une atteinte au droit moral. L'artiste a le droit d'être tenu pour auteur de tout ce qu'il a effectivement créé, mais de cela seulement. Par suite, il a droit à l'usage exclusif de son nom et de sa signature, marques distinctives de sa personnalité.

Ce genre d'usurpation fut autrefois plus fréquent qu'on ne pense. Faut-il rappeler que Michel Ange feignit d'avoir découvert ses premiers bustes en faisant des fouilles ? Nous avons cité Marc Antoine Raimondi, de Bologne, qui faisait usage de la signature d'Alb. Dürer. Jean de Calcar, un peintre de l'École Vénitienne, laissa attribuer plus d'une de ses toiles à Titien. Plus près de nous, n'avons-nous pas l'exemple d'une usurpation de ce genre, commise, non plus par l'auteur, mais par une grande maison d'édition de tableaux. La maison Tedesco,

ayant mis en vente une « *Fontaine des Gabourets* » signée Corot fut poursuivie et condamnée à la demande de l'auteur véritable. Trouillebert, à restituer sa signature, à la place qu'elle devait occuper. (Paris, 4 juin 1885. Pataille 1885, p. 206).

Au moyen âge, on vit des moines modestes mettre leurs œuvres sous l'égide de Salomon.

François Nodet publia, en 1693, à Rotterdam, un Satyricon complet, d'après un manuscrit, soi-disant trouvé à Belgrade, en 1668. C'était le temps de la vogue de Pétrone et du festin de Trimalcion, dont on regrettait les lacunes. Or le manuscrit de Belgrade n'existait pas. Et Nodet avait puisé en lui-même la matière dont il avait comblé les vides. L'imposture fut brève. Mais le travail était si ingénieux qu'il est resté incorporé au véritable Satyricon. On a seulement le soin de distinguer, par une impression spéciale, ce qui appartient à Nodet.

Plus près de nous, citons les poèmes d'Ossian. « Celui-ci, écrit Nodier, a eu le bonheur de faire des enthousiastes aussi fervents que ceux d'Homère et je crois même davantage, mais son triomphe a été de bien courte durée, car on a reconnu Macpherson sous son déguisement sauvage et qu'il est trop dur d'accorder à un bourgeois Ecossais, qui d'ailleurs a le tort de vivre, l'admiration qu'on croyait pouvoir porter à un barde du III^e siècle ».

De même encore, les œuvres de Clotilde de Surville, dont l'auteur plaçait la composition au début du XV^e siècle et présentées, par lui, comme un héritage de famille. Elles sortent, tout entières, du cerveau de M. de Surville, que l'on fusilla à La Flèche, au temps du Directoire (Nodier).

Mais ce phénomène de renonciation est bien passé de mode et ne se voit plus guère.

L'apposition d'un nom usurpé ne fut jamais considérée comme une contrefaçon. Il n'y avait pas de reproduction de l'œuvre d'autrui. L'article 425 Code pénal

était inapplicable. L'auteur ou l'acheteur lésé pouvait, seulement, réclamer des dommages intérêts, sur le fondement de l'article 1382 Code civil. Mais cette protection était insuffisante. La jurisprudence, dans son dernier état, avait fait intervenir la notion de tromperie sur la nature de la marchandise vendue, pour appliquer à notre matière l'article 423 Code pénal. Et, d'après la Cour de Cassation, l'auteur lésé pouvait, aussi bien que l'acheteur, poursuivre le coupable, devant les Tribunaux correctionnels. (Cass. 21 janv. 1892. Pat. 1893, p. 286).

Cette jurisprudence ne s'était pas établie sans difficultés et sans tâtonnements. On avait proposé d'abord d'appliquer à cette matière la loi de 1824, sur les altérations ou suppositions de nom sur les produits fabriqués. (Sic Cass. 29 nov. 1879. S. 80. 1-185. Mais comment étendre à l'œuvre d'art la notion de produit fabriqué? D'autres avaient proposé de faire application des articles 145, 147, 150 Code pénal qui répriment le faux en écriture privée. Mais, aux regards de la loi pénale, qu'y a-t-il de commun entre une œuvre d'art et un acte? L'opinion, qui y voyait une escroquerie, n'eut pas plus de succès. Et la jurisprudence était fixée, dans le sens que nous avons indiqué, quand intervint la loi du 9 février 1895. Peu de lois ont eu, croyons-nous, une destinée aussi singulière. L'idée première en remonte à 1879. Après une léthargie de quinze années, elle fut votée, sans discussion, le 29 novembre 1894, après une déclaration d'urgence. Puis on attendit, pour la promulguer, le 9 février 1895.

Elle érige l'usurpation de nom en un délit spécial, étranger à la contrefaçon. Elle prévoit un emprisonnement de un an à cinq ans et une amende de 16 à 3.000 fr. contre quiconque aura fait apparaître un nom usurpé, sur une œuvre de peinture, dessin, gravure ou musique. Elle admet, en outre, la confiscation au profit du plaignant. Cette loi est loin d'être parfaite. Il y a difficultés

pour son application, notamment à la photographie et au plan architectural. Elle ne mentionne pas les œuvres littéraires. C'est un texte pénal de stricte interprétation. Il ne saurait être appliqué à celles-ci. Nous ne croyons pas davantage que la photographie puisse s'en prévaloir. Mais le plan dressé par un architecte, étant un dessin, rentre dans les prévisions de son texte.

Enfin, la loi n'est faite, est-il dit à l'article 4, que pour les œuvres du domaine privé. C'est une nouvelle lacune, qu'il y aurait lieu de combler. Pour tous les cas où la loi de 1895 est inapplicable, les moyens imaginés avant sa promulgation, pour réprimer cette fraude, restent utilisables (Art. 423 Code pénal. Art. 1382 Code civil).

Signalons une application faite par la Cour de Paris de la loi de 1895 : « A celui qui, chargé par l'auteur de vendre une œuvre de sculpture portant son monogramme d'auteur y a substitué sa propre signature ». (Paris, 4 juin 1902. S. 1904. 2-297). Le Tribunal de la Seine avait jugé en sens contraire, le prévenu, n'ayant usurpé aucun nom puisqu'il s'était servi du sien propre, ne rentrait pas dans les prévisions de la loi de 1895. La Cour de Paris a jugé, plus largement, que le mot usurpé ne doit pas s'entendre d'une façon trop étroite. Il y a usurpation, sinon de nom, du moins de la qualité d'auteur attaché au nom.

Tout ce que nous venons de dire vaut pour le pseudonyme. Ce qu'il convient de protéger ce n'est pas le nom patronymique mais le nom littéraire ou artistique, la signature. L'article 2 de la loi le dit d'ailleurs formellement.

§ II. *Nom de héros*. — Les héros qu'un auteur a imaginés, dont le nom est populaire, lui appartiennent en propre. Le droit moral s'oppose à ce qu'un autre prenne ce nom pour se faire une réputation, aux dépens de celle de l'auteur original. Il y a là une usurpation qui doit

être réprimée, mais à laquelle ne s'applique pas la notion de contrefaçon et où le droit pécuniaire n'est lésé que d'une manière indirecte. Le plus souvent, l'emprunt se borne au nom, puis on prête au héros des aventures, que l'auteur originaire n'avait pas prévues. On donne, en quelque mesure, une suite à ses œuvres. Les romans populaires, les romans policiers, si fort en vogue en ce moment, nous en fournissent des exemples. M. Gaston Leroux ayant imaginé un type de reporter policier, aux allurès gavroches, entreprit la relation de ses exploits, sous le titre des *Aventures de Joseph Boitabille, reporter*. Mais il existait déjà un héros de roman qui portait ce nom là. M. Gaston Leroux, en ayant eu connaissance, s'inclina devant les droits acquis à la priorité et son Boitabille devint Rouletabille. Moins correct nous paraît le procédé de M. Maurice Leblanc. Cet auteur, pour assurer le succès de sa série *Arsène Lupin, gentleman cambrioleur*, n'a pas craint de lui donner pour adversaire, et un adversaire toujours battu, Herlock Sholmès, policier anglais dont le nom ressemble par trop à celui de Sherlock Holmes, qui fit outre-manche la réputation de Conan-Doyle. Et Nick Carter et Nick Winter et Dick Winter et Dick Carter... et le fils de d'Artagnan et toute une littérature à l'usage des bibliothèques de gare que nous nous excusons de ne pas connaître autrement que par ses titres : « Ils sont trop ».

Il y a là, pour l'auteur, un péril, la source d'un préjudice. Il pourrait, nous le croyons, obtenir des dommages intérêts, sur le fondement de l'article 1382 Code civil. Que la loi, nécessaire, sur le droit d'auteur intervienne, pose le principe du droit moral et l'auteur, ou les gardiens de sa réputation, pourront utilement se défendre contre de tels empiètements.

§ III. *Usurpation de titre.* — Lorsqu'un ouvrage contrefaisant emprunte à un autre, non seulement sa matière

mais encore son titre, l'usurpation de celui-ci concourt, assurément, à la reconnaissance du délit de contrefaçon — alors du moins qu'il s'agit d'un titre spécial, frappant et consacré par le succès. Mais la contrefaçon existerait, malgré un changement de titre, par le seul fait de la reproduction du contenu de l'ouvrage, le changement étant un des moyens ordinaires, dont les contrefacteurs usent pour déguiser leurs agissements.

A l'inverse, doit-on décider que l'usurpation du titre seul constituerait une contrefaçon ? étant sous-entendu que le titre usurpé n'est pas un titre banal, à la disposition de tous, mais bien un titre original ? C'était l'avis de Merlin : Pour lui, tout fait de nature à nuire au droit exclusif de l'auteur est une contrefaçon. Usurper un titre, c'est tromper le public et nuire au débit de l'ouvrage privilégié. La contrefaçon n'est pas seulement la reproduction plus ou moins parfaite de l'œuvre originale, mais bien le moyen de faire passer une œuvre pour une autre. En ce sens Cass. 28 flor. an XII, Sv. an XIII, 1-40.

A ces motifs, la Cour suprême en a ajouté d'autres : Le titre est une partie essentielle de l'ouvrage pour lequel il a été fait. Souvent important au point de vue littéraire, il est toujours indispensable pour individualiser l'œuvre : Cass. 16 juillet 1853, S. 53-1-545.

La conception que Merlin avait de la contrefaçon nous paraît inexacte. Il la fait découler du préjudice, alors que l'élément essentiel en est la reproduction de tout ou partie d'une autre œuvre.

C'est sur ce terrain plus solide que s'était, d'ailleurs, placée ensuite la Cour de cassation. Assurément, un titre d'ouvrage peut témoigner d'une certaine originalité. Mais pas plus qu'un titre seul ne peut constituer une œuvre, au sens de la loi ou dans le langage courant, l'usurpation d'un titre seul ne peut constituer une contrefaçon. Assurément encore, le titre fait partie de l'œuvre

mais, comme un élément, et non comme une partie distincte. Et sa reproduction n'est pas plus une contrefaçon partielle que la reproduction d'une phrase même caractéristique. Sinon, comme le disait fort justement la Cour de Versailles, dans l'affaire du dictionnaire de l'Académie, on arriverait à cette absurdité, que l'on contrefait un roman, en publiant un traité de géométrie, si l'on fait, pour celui-ci, usage du même titre que pour le roman : V. ss. Cass. 28 floréal an XII prég. L'usurpation de titre n'est donc pas une contrefaçon. Mais, s'agissant toujours d'un titre original, l'auteur qui l'a inventé est fondé à se plaindre, en invoquant son droit moral et la prérogative à laquelle nous avons déjà plusieurs fois fait appel, si un autre vient à l'usurper. La confusion qu'on a cherché à établir est susceptible de lui causer un préjudice pécuniaire. Dans cette mesure, il sera fondé à intenter une action civile en dommages-intérêts.

Les dernières décisions de jurisprudence semblent incliner en ce sens. Tout en reconnaissant le principe de l'appropriation du titre, elles évitent pour désigner son usurpation de se servir du terme de contrefaçon.

Que faut-il entendre par titre original? C'est là une question de fait, dont l'appréciation rentre dans les attributions souveraines des Cours d'appel. Cass. 16 juillet 53 prég. « En sont exclus les titres, pour ainsi dire nécessaires, termes génériques qui servent à désigner une catégorie d'ouvrages, et n'ont point d'équivalent dans notre langue (même arr.). Ainsi jugé par la Cour de Paris (4 mars 1853 ss. Cass. 16 juillet 53, précit.), que le titre de Biographie universelle, adopté par les frères Michaud, est une désignation générique, qui a remplacé celle de Dictionnaire historique... et qui n'a rien d'assez spécial pour être privilégié... que le titre réel... n'est pas celui de Biographie universelle, mais se complète des énonciations qui suivent et, notamment, du nom de l'éditeur... »

Sur renvoi, la Cour d'Orléans statua en sens contraire.

Jugé encore, que le titre d'un journal peut être objet d'appropriation. (Cass. 13 juillet 80 S. 81-1-103 et les renv.) au profit de celui qui, le premier, a manifesté l'intention de publier une feuille sous ce titre et l'a fait savoir au public, même par annonces, par affiches, ou par la déclaration à la préfecture (l. 11 mai 68 article 2), même arrêt. « Mais, par titre, il faut entendre seulement le nom sous lequel il est connu et désigné, c'est-à-dire les mots écrits en très grands caractères à la première ligne et non les qualifications qui suivent, imprimées en caractères beaucoup plus petits, en deuxième et troisième ligne et destinées à indiquer, soit la ligne politique que le journal suivra, soit la région pour laquelle il est créé. Ainsi, le propriétaire d'un journal, ayant pour titre le *Granvillais* et portant en sous-titre, courrier d'Avranches, de Coutance et de la Côte, ne peut s'opposer à la publication d'un autre journal, sous le titre le *Courrier d'Avranches*, Caen 15 juin 78, S-78-2-88.

Jugé encore « que le mot constitutionnel contient, en lui-même, une spécialité qui lui est propre et n'est pas seulement un titre générique » et que la simple indication d'une date récente, par exemple le *Constitutionnel* et le *Constitutionnel de 1830* ne suffit pas à faire écarter le grief d'usurpation de titre. Paris 2 mars 32 Sv. 32-2-176, et dans le même sens à propos des titres *Moniteur universel* et *Moniteur universel des voyageurs*. Paris, 23 mars 85, S, 85-2-183. En sens inverse le titre *la Mode* est une désignation générique. L'adjonction des mots de Paris suffit pour constituer un titre différent. Paris, 8 février 34. Sv. 34-2-258. Il n'y a pas, on le voit, de critérium certain à tirer de ces différentes décisions, c'est une question d'appréciation.

§ IV. *L'œuvre dans le domaine public.* — Et, quand 50 ans ont passé, depuis la mort de l'auteur, la loi abandonne l'œuvre. Chacun devient libre de la reproduire

à son gré. Au nom du droit moral, nous protestons contre cette absolue liberté. Nous ne parlerons pas des éditions littéraires à bon marché, dont la confection hâtive explique les erreurs. Fâcheuses assurément, de simples coquilles d'imprimerie, aisément reconnues pour telles, ne sauraient entamer la réputation de l'écrivain.

Mais, ce contre quoi il faut protester, c'est contre certaines utilisations, qui vont jusqu'à dénaturer l'œuvre et méconnaissent gravement la pensée de l'auteur.

Que d'Hébé tiennent à la main une lampe au lieu d'une coupe. Qu'importe après cela si Jupiter ne peut plus boire. Il n'est pas jusqu'à la Victoire décapitée de Samothrace, à qui on ait planté dans le cou une ampoule électrique, pour remplacer la tête absente.

En matière littéraire, nous avons déjà vu ce qu'il fallait penser des plagiaires, qui exercent, de préférence, leur art au détriment des auteurs dont les œuvres sont tombées dans le domaine public. Mais il y a aussi les maquilleurs, peut-être plus redoutables encore. Et parmi ceux-ci, il faut se défier surtout des adaptateurs. Ils peuvent être animés des meilleures intentions. Mais le genre pour lequel ils travaillent, la scène ou l'écran, ont une optique spéciale, à laquelle, il faut se conformer. Le public a ses exigences. Il faut y satisfaire.

C'est surtout en matière d'adaptation cinématographique que le danger paraît. Le cinéma est entré dans les mœurs. Il connaît une vogue croissante. Il a vraiment remplacé « les circenses » de la plèbe romaine. Il faut, d'ailleurs, reconnaître que les progrès réalisés par cette industrie justifient ce succès. Le cinéma dispose de moyens extraordinaires. Et les grandes firmes n'hésitent pas, pour monter un film, devant un prix de revient de plusieurs millions. Elles ont une prédilection marquée pour les films, adaptés de nos chefs-d'œuvres littéraires, qui font, comme on dit, « affiche ». Nous serions embarrassés pour les citer tous. On a filmé la *Grande Bretèche*;

la *Peau de chagrin*, le *Colonel Chabert* de Balzac, les *Misérables*, *Notre-Dame-de-Paris*, les *Travailleurs de la mer* de Victor Hugo, le *Quo Vadis* de Sienckewickz. Et le péril est grand, de laisser nos chefs-d'œuvre, ainsi exposés sans défense. L'adaptation peut ne pas desservir l'auteur. Mais il n'en sera pas toujours ainsi. Nous n'en citerons, pour preuve, que la mésaventure dont fut victime la nièce de G. Flaubert. Elle avait cédé à la société Cinés de Rome le droit de monter *Salamambo* au cinéma. Parmi des décors, dont la somptuosité et l'exactitude eussent ravi Flaubert, évoluaient les personnages de l'œuvre incomparable. Mais à la fin, la Société concessionnaire, désireuse de satisfaire le goût de son public pour les issues heureuses, imagina une intervention des dieux qui sauvait Matho de la mort. Et Hamilcar, s'inclinant devant ce signe de la faveur céleste, donnait à Matho Salamambo pour épouse, et associait son gendre au gouvernement de Carthage. La nièce de Flaubert protesta contre ce dénouement. Elle vint d'obtenir, en référé, la suspension des représentations. Mais que serait-il advenu, si Flaubert était mort depuis plus de 50 ans ? tout droit sur son œuvre eût été révolu.

Il est urgent de sauver de telles profanations les œuvres maîtresses de nos artistes et de nos écrivains. Une loi doit intervenir, qui consacre la perpétuité du droit moral, et empêche qu'on ne détourne de leur signification, en y portant la main, les œuvres qui ont fait rayonner au loin la gloire de la pensée française.

CONCLUSIONS

Le génie de la France est comme ses paysages, fait d'harmonieuse mesure et de lumière égale. Il lui a valu d'occuper dans le monde la place de l'ancienne Athènes. En matière de droit d'auteur, la France devait donc à son beau passé d'art de montrer la route aux autres nations. Elle n'y a point failli. Notre loi française garde le mérite d'avoir été la première. Mais elle a vieilli. Elle ne suffit plus. Il faut la mettre au niveau des conceptions modernes. Il serait bon, croyons-nous, d'organiser différemment le droit pécuniaire. Nous le concevons volontiers comme un monopole temporaire, d'une durée fixe de 80 années, à dater de la première publication. A l'expiration de ce délai, la reproduction devient libre, à charge pour le reproducteur d'acquitter une redevance, d'ailleurs modérée, mais, perpétuelle. Celle-ci profite aux héritiers au degré successible. A défaut d'eux, elle est encaissée par la société des auteurs, les fondations Taylor, l'Institut ou tel autre corps collectif. Elle sert alors à alimenter des œuvres de solidarité : (création de bourses de voyages, prix, assistance aux artistes pauvres...).

La loi nouvelle devrait également affirmer le droit moral et poser le principe de sa perpétuité. Après la mort de l'auteur, il passe à ses héritiers, à moins qu'il n'en ait investi une personne de son choix. A défaut

d'héritier ou de défenseur ainsi désigné, la garde définitive du droit moral appartient à l'un des grands corps constitués que nous avons nommés. Il poursuit la répression de toutes les atteintes, de tous les empiètements. La mort de l'auteur a donné à l'œuvre sa forme définitive. On ne peut y porter la main, pour la faire servir à des fins nouvelles, (adaptation, utilisation industrielle) que du consentement du titulaire du droit moral. Qu'on n'objecte pas l'esprit de chapelle, les rancunes trop fréquentes entre artistes. Les commissions de classement, en matière d'architecture, furent instituées à une époque où l'art gothique était fort en défaveur. Elles n'en ont pas moins protégé les églises de France. Quand ces corps collectifs seraient appelés à se prononcer, le temps aurait fait son œuvre et effacé les animosités.

Puis, après les principes, viendraient les solutions de détail : Aggravation de la peine portée contre la contrefaçon. Répression légale du plagiat. Restrictions légales à la portée de la loi du 16 mai 1866. Limitation de la cession à la propriété de l'objet matériel, au cas de vente sans réserve d'une œuvre d'art. Durée du droit du publicateur de posthume. Attribution de la part du collaborateur prédécédé. Nous renvoyons, sur ces points, aux explications déjà données, au cours de notre travail.

Lu et approuvé :

Paris, le 23 décembre 1918.

Le Doyen,

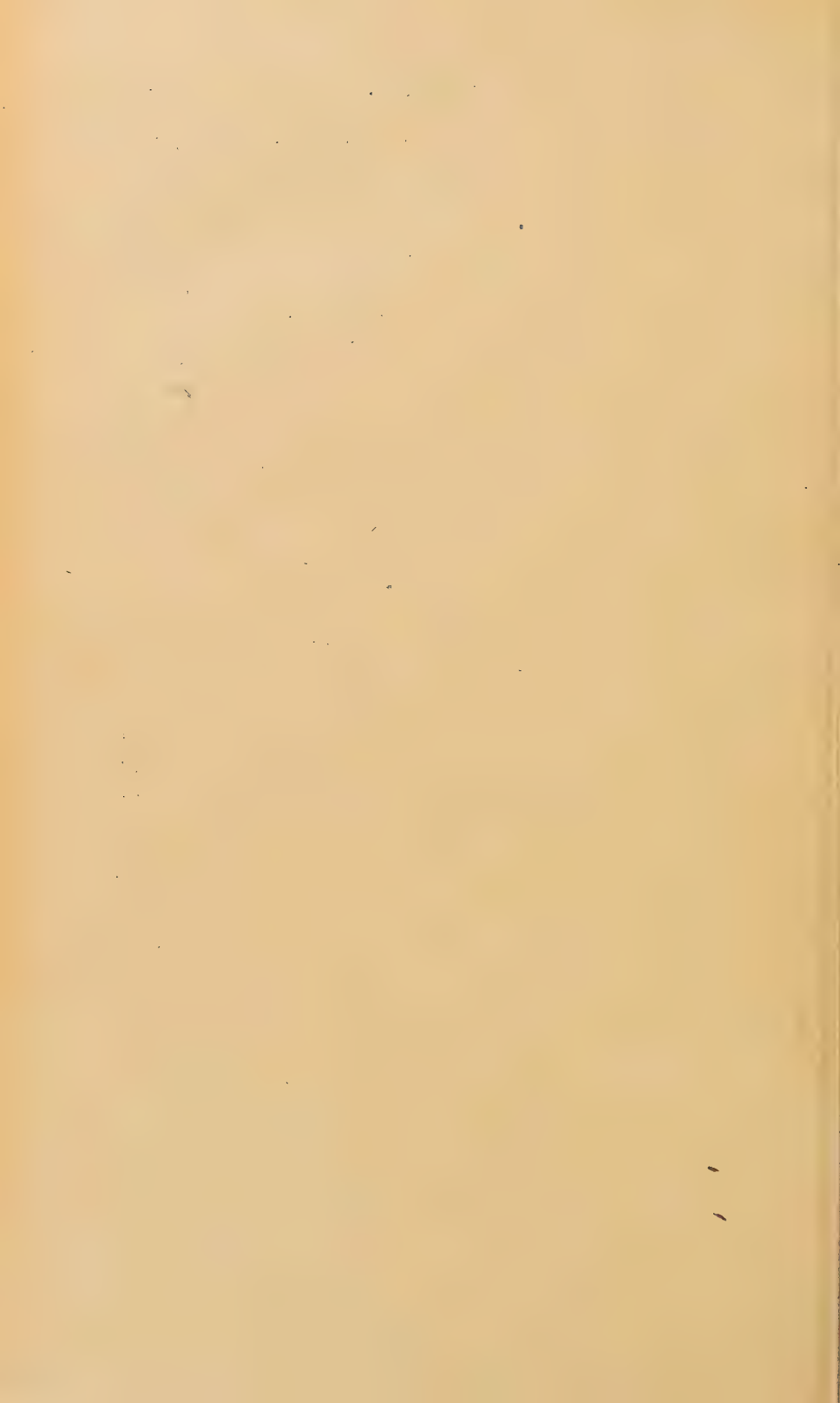
BARTIN.

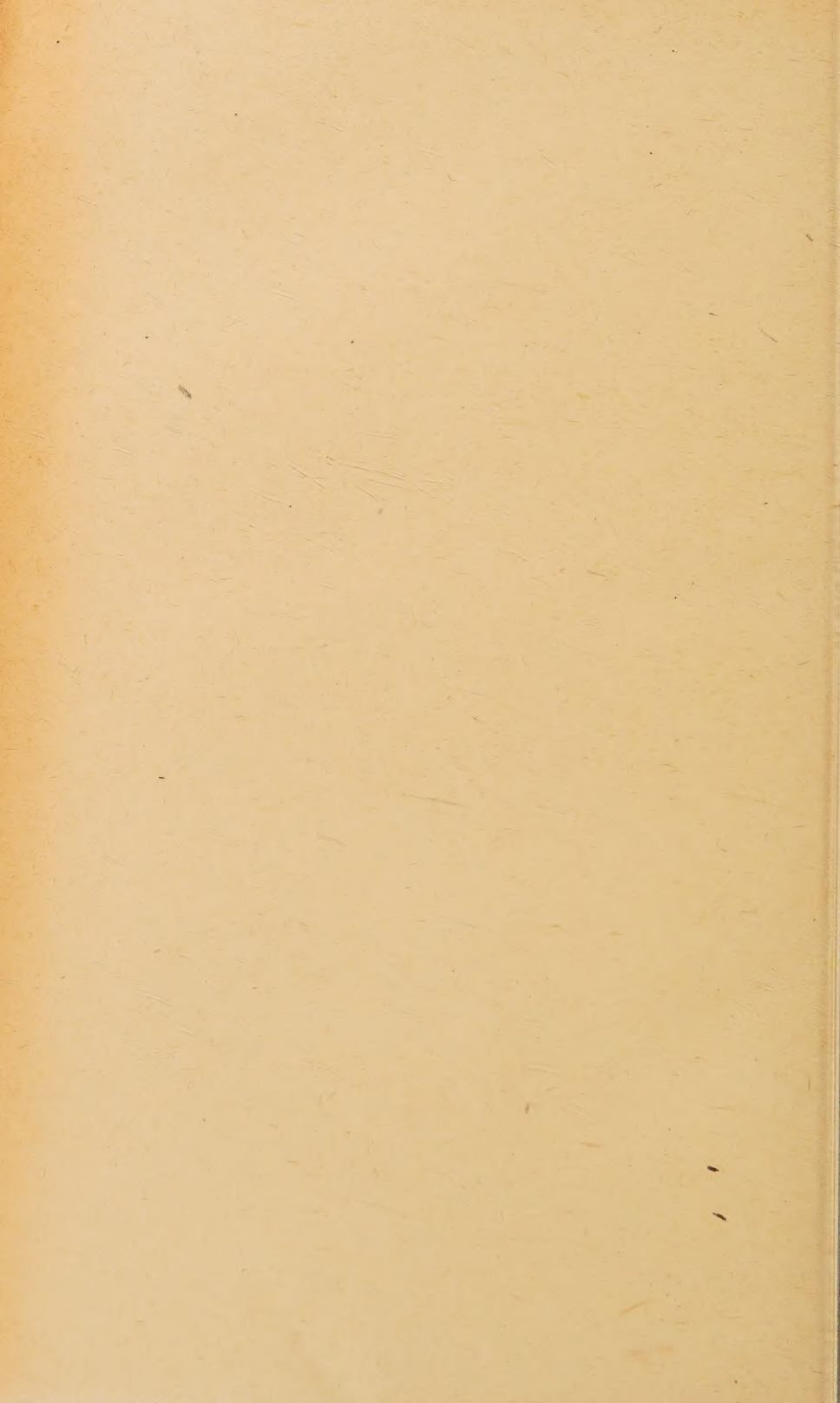
F. LARNAUDE.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

L. POINCARÉ.





LE PUY-EN-VELAY. — IMP. PEYRILLER, ROUCHON ET GAMON.
